



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 207/2010 – São Paulo, sexta-feira, 12 de novembro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 6860/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015748-91.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.070923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TERRAM TERRAPLENAGEM MECANIZADA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.15748-2 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-30.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.000040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PRODUTOS ELETRICOS CORONA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 8,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011611-66.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.006331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CHEMIN CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.11611-5 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010012-87.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.010012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030808-42.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.030808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GALVANI S/A  
ADVOGADO : ANDREA BERNARDI SORNAS  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014128-40.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.014128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MATFLEX IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00063-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029300-79.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MALAVASI E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO BONIVAL CAMARGO e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 58,00

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-37.1998.4.03.6000/MS  
2006.03.99.018652-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ROBERTO AMARAL LOPES  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.02545-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,80

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037418-54.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.045392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW



APELANTE : FRANCISCO VILELLA SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
: MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 98.00.37418-3 12 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,80

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-75.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CBR ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA 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

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 4,89  
RE porte remessa/retorno: R\$ 7,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035562-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RONEI DA SILVA e outro  
: NELSON DE SOUZA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA  
ADVOGADO : JOAO FERNANDO SALLUM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00040-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6892/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030200-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : SILVIA HELENA DA SILVA e outro  
: EUCLIDES PAULINO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.02.000463-7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A requerente embarga de declaração a decisão de fls. 46/49, que indeferiu a cautelar. Sustenta que o recurso especial preenche os requisitos necessários e está embasado no artigo 105, III, "a", da CF e, caso seja inadmissível, caberá a interposição de agravo de instrumento contra a decisão denegatória. Aduz que a jurisprudência do STJ admite a fungibilidade entre embargos de declaração e agravo regimental. No *verbis*, "*mérito*", repisa que os descontos já efetivados em razão do artigo 2º da Lei nº 9.783/99 deverão ser restituídos, inclusive, foi revogada pela Lei nº 10.887/04. Presentes, assim, o *fumus boni iuris*" e o *periculum in mora*. Conclui que não houve manifestação acerca do aludido artigo 2º e do artigo 4º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.887/04.

O omissão invocada é descabida. O fundamento do *decisum* embargado foi de ausência de relevância da fundamentação do pedido cautelar em razão de o recurso especial ter sido interposto contra decisão singular e, portanto, não preencher requisito genérico de admissibilidade. Em consequência, não havia mesmo razão para que os dispositivos invocados fossem analisados, eis que os pressupostos constitucionais do recurso não chegaram a ser verificados.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração de fls. 51/55 e os rejeito.

Intime-se.

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

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033185-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2001.61.00.021363-3 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A requerente embarga de declaração a decisão de fls. 518/531, que indeferiu a cautelar. Invoca a existência de erro material, na medida em que o *decisum* ter-se-ia baseado em premissa equivocada, qual seja, de que o parágrafo único do artigo 538 condiciona o recebimento do recurso ao depósito somente em sua segunda parte, na hipótese de majoração da multa de 1% para 10%.

Evidentemente, se existente, o vício apontado não seria erro material, mas *in judicando*. De qualquer forma, a interpretação que o embargante faz do aludido dispositivo processual não tem respaldo na jurisprudência das cortes superiores. O precedente do STJ transcrito na decisão embargada se deu em situação idêntica à presente, o não recolhimento da multa de 1% que fora imposta, conforme se verifica do item II da ementa. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já examinou a especificamente tese ora sustentada e não a acolheu, *verbis*:

#### **Relatório**

*A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de embargos de declaração (fls. 332-336) opostos contra acórdão (fls. 322-326) que não conheceu de anteriores embargos declaratórios (fls. 267-271) por falta de comprovação do pagamento da multa imposta com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC, cujo depósito é inequívoco pressuposto objetivo de admissibilidade recursal.*

**2. Nestes quartos embargos, as partes recorrentes sustentam, em síntese, que 'o pagamento da respectiva multa somente torna-se imprescindível quando após a primeira condenação o Recorrente opõe novos declaratórios e quando do julgamento destes a multa anteriormente imposta é majorada até 10%, ficando a interposição de novo recurso condicionada ao depósito do valor fixado'.**

*Requerem, assim, sejam os presentes embargos conhecidos, para que seja suprida omissão 'quanto à equivocada análise acerca dos créditos de pequeno valor', visto que na realidade, a planilha a ser analisada seria a de fl. 63, pela qual se verifica que a hipótese vertente é típica de requisição de pequeno valor, objeto do §3º do artigo 100 da Constituição Federal e de exceção prevista no RE420.816'.*

*É o relatório.*

#### **VOTO**

*A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Nestes embargos de declaração, as partes embargantes repisam as alegações anteriormente expostas, reiterando a desnecessidade de pagamento da multa para a interposição dos presentes embargos.*

**2. Conforme já ressaltado no acórdão embargado, 'multas, como a imposta às partes embargantes, são dotadas de caráter sancionatório em razão do uso de meios prejudiciais à prestação jurisdicional tendo-se, no caso presente, o nítido caráter procrastinatório do feito.'**

*Segundo entendimento pacífico desta Suprema Corte, é imprescindível o prévio recolhimento da multa prevista no parágrafo único do art. 558 do CPC, constituindo-se tal depósito inequívoco pressuposto objetivo de admissibilidade recursal. Assim, não se conhece dos embargos declaratórios quando não comprovado o referido depósito, ainda que o recurso objetivo o seu afastamento.*

*Nesse sentido, cito os seguintes julgados de ambas as Turmas deste Tribunal: AI 706.264-AgR-ED-ED-ED/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, Dje 06.03.2009; AI 683.224-AgR/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, Dje 21.08.2009; AI 478.513-AgR-ED/RJ, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, unânime, DJe 13.06.2008. Ademais, o Plenário desta Corte, recentemente, manteve o mesmo entendimento:*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. - RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, §2º) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MULTA. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. (...) O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS.**

*- omissis...*

*(AI 567.171-AgR-ED-Edv-ED, rel. Min. Celso de Melo, Plenário, unânime, pub. DJe 06.02.2009)*

*Ante o exposto, não conheço dos presentes embargos, reajusto a multa aplicada aos embargantes para 10% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, in fine, do CPC), tendo em vista a reiteração manifestamente protelatória, e*

*determino a devolução imediata dos autos ao Juízo de origem, independentemente de publicação do respectivo acórdão. (grifei)*

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração de fls. 535/538 e os rejeito.

Intime-se

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6893/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0028162-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ESDRAS SOARES  
No. ORIG. : 92.03.029715-4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO

Diretor de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0031834-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO FERNANDES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REPRESENTANTE : SEBASTIANA DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 2008.03.99.052643-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0032472-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MANUELA ULISSES DE BRITO  
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS MODELO LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO  
No. ORIG. : 90.03.000836-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0032473-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MANUELA ULISSES DE BRITO  
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS MODELO LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO  
No. ORIG. : 90.03.000836-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0031833-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : ADELA CIA DE INVERSIONES PANAMA S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 90.03.038265-4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0031835-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : CNH LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO : BRASTOFT MAQUINAS E SISTEMAS AGRO INDUSTRIAIS S/A  
No. ORIG. : 2002.03.99.031816-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0031964-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ACACIO ROMANO e outros  
: ARGEO ARIAS RODRIGUES  
: CLARISTON PEREIRA JESUS  
: DMYTRO PERICH  
: DOVENIR CRISTOVAO MONTEIRO  
: ELPIDIO CAETANO DE LIMA  
: GILSON CARDOSO SARAIVA  
: JOAO BEZERRA DE LIMA  
: JOAQUIM PEDRO CURVELO  
: JONAS TRINDADE  
: JOSE ALVES DOS SANTOS  
: JOSE HENRIQUE VIANA  
: JUAREZ MOTTA VINHEIRAO  
: LAINOR VENANCIO RODRIGUES  
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
: MANOEL DIAS VELLOSO  
: MANOEL NASCIMENTO  
: NELSON GOMES  
: ODAIR BRUNO DA SILVA  
: ORLANDO DE FREITAS  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outros  
No. ORIG. : 91.03.002382-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0031259-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO e outros  
No. ORIG. : 91.03.011725-1 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0031260-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO e outros  
No. ORIG. : 91.03.011725-1 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

**Expediente Nro 6902/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0015572-15.1997.4.03.6100/SP  
98.03.086936-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AZIMUTE LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009209757  
RECTE : AZIMUTE LTDA  
No. ORIG. : 97.00.15572-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Azimute Ltda.**, com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 250/251.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU 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.*

*(...)*

*5. Conseqüentemente, 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. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0037050-79.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.117170-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : METALURGICA JOIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009195689  
RECTE : METALURGICA JOIA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.37050-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Metalúrgica Jóia Ltda. e filiais, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformadas, alegam que o *decisum* contraria os artigos 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§1º e 4º, 156, 161, 167 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões (fls. 307/312) em que se sustenta a não violação da legislação federal.

**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 de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso**

**Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*"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.

(...)

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." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 0009343-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009343-6/SP

APELANTE : UNISYS TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2009210754  
RECTE : UNISYS TECNOLOGIA LTDA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Unisys Tecnologia Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota do PIS e da COFINS, nos termos da Lei n.º 9.718/98. Opostos dois embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 2º, 150, inciso I, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 569/571.

Às fls. 614 foi homologada renúncia parcial do direito em que se funda a ação, relativa a majoração da alíquota prevista no art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )*

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que decidiu pela constitucionalidade da alteração da base de cálculo das contribuições sociais, o obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0023810-52.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.023810-4/SP

APELANTE : UNIENGE ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009200985  
RECTE : UNIENGE ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Unienge Engenharia e Montagens Industriais Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões (fls. 334/337) em que se sustenta, em síntese, o não conhecimento do recurso, à vista da ausência de prequestionamento e, no mérito, a não violação da legislação federal.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*"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.

(...)

5. Conseqüentemente, 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. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0020500-43.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.005097-8/SP

APELANTE : ARBUS ARMANDO BUSSETI MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009194787  
RECTE : ARBUS ARMANDO BUSSETI MAQUINAS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.20500-0 3 Vr SAO PAULO/SP  
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 desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 20, 21 e 535, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 161, 167, 168 e 173 do Código Tributário Nacional, o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, alterado pela Lei n.º 10.637/02, o artigo 81 da Lei n.º 8.981/95 e o artigo 13 da Lei n.º 9.065/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 204/212.

**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 de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"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.*

(...)

*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." - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

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

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0604214-86.1997.4.03.6105/SP  
2000.03.99.015844-3/SP

APELANTE : HORACILIO RODRIGUES e outros  
: MAQUINAS LEONARDI LTDA  
: PORCELANA ROCHA LTDA  
: MADEIREIRA FALANGA LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
: MORGANA MARIETA FRACASSI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009131623  
RECTE : HORACILIO RODRIGUES  
No. ORIG. : 97.06.04214-8 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Horacílio Rodrigues e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformadas, alegam que o *decisum* contraria os artigos 128, 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, 150, §§1º e 4º, 156, 168, inciso I, 173, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional, 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões (fls. 513/524) em que se sustenta, em síntese, a não violação da legislação federal.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*"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.

(...)

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." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008677-78.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.008677-9/SP

APELANTE : RAPIDO TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009218883  
RECTE : RAPIDO TRANSPORTE LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Rapido Transporte Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 325/330.



## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*"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.*

*(...)*

*5. Conseqüentemente, 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." - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0039729-52.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.044078-9/SP

APELANTE : PAPELARIA DO TRAFEGO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009234781  
RECTE : PAPELARIA DO TRAFEGO LTDA  
No. ORIG. : 97.00.39729-7 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Papelaria do Tráfego Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, § 3º, 21, parágrafo único, 515 e 535, *caput* e incisos I e II, do Código de Processo Civil, o artigo 150, § 4º, c.c. os artigos 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174, todos do Código Tributário Nacional, bem como a Lei n.º 6.899/81. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 332/335.

#### **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 de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*"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 correspetiva.*

*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.*

(...)

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." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0021358-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021358-3/SP

APELANTE : J CALLAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009102033  
RECTE : J CALLAS IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por J. Callas Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 2ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 260/261.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"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.*

(...)

*5. Consecutivamente, 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. " - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001924-29.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.001924-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA TROLEIBUS ARARAQUARA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2009157433  
RECTE : CIA TROLEIBUS ARARAQUARA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Companhia Troleibus Araraquara, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 5ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 369/370.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, 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, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"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 respectiva.

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.

(...)

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, surge-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. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014433-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014433-8/SP

RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

RECORRIDO : SAMURO SERVICOS DE ATENDIMENTO MEDICO DE URGENCIA DE OSASCO  
S/C LTDA

ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, à vista de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente prejudicados na parte em que se pleiteava a juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões ventiladas.

Inconformada, sustenta que o *decisum* nega vigência ao mencionado artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, na medida em que a revogação da isenção é possível por meio de lei ordinária, porque a lei que a havia instituído é complementar no aspecto formal e não no material.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 826.428/MG**, 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 da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96.*

*CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque:*

*"... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer:*

*a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e*

*b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

*4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.*

*5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 826428/MG, Re. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.06.2010, Dje 01.07.2010)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 826.428/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

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

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0014433-81.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.014433-8/SP

RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
RECORRIDO : SAMURO SERVICOS DE ATENDIMENTO MEDICO DE URGENCIA DE OSASCO  
S/C LTDA  
ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008262725

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, à vista de capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente prejudicados na parte em que se pleiteava a juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões ventiladas.

Inconformada, sustenta, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola os artigos 97, 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal ou, caso não seja esse o entendimento, aduz afronta aos artigos 146, 150, § 6º, e 195, inciso I, também da Carta Magna.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Primeiramente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, situação em que sobrevirá novo acórdão.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR** no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência, no sentido da constitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, pois "a LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída", possível, assim, a revogação da isenção por lei ordinária, *verbis*:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento (RE 377457 / PR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 17.09.2008 , DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)*

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.



Intime-se.

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

**Expediente Nro 6915/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-32.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.007304-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIO GUIMARAES

ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE MOURA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00073043220034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001931-42.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.001931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : VLADIMIR DE CASSIO MOISES

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6917/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX**

## DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031002-12.1994.4.03.6100/SP  
95.03.050432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : CLEM S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.31002-1 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança julgada em 07 de julho de 2009 pela Segunda Turma, que, à unanimidade, lhe deu parcial provimento. Contra a decisão, a impetrante interpôs o Recurso Especial de fls. 277/323. A intimação para contrarrazões, não obstante a matéria tratada nos autos (*arrecadação de contribuições previdenciárias - autônomos, empresários e facultativos*), foi dirigida ao representante judicial do INSS, que se manifestou, às fls. 327/328, para informar que a representante judicial no feito, em razão da matéria, é a Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, requereu fosse alterada a autuação para União Federal (Fazenda Nacional) e intimado seu representante judicial para contrarrazões. Devidamente intimada, a União (Fazenda Nacional) contra-arrazoou, às fls. 330/331, o recurso especial. Já a intimação do acórdão, a cargo da Segunda Turma, não se deu acordo com o disposto no artigo 20 da lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, pois citado dispositivo determina que, quando dirigidas a procuradores da fazenda nacional, as intimações dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. No entanto, assim não procedeu a Subsecretaria da 2ª Turma. Não há notícia de que houve carga dos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Consta, no entanto, à fl. 274, certidão de intimação da União Federal por mandado de intimação. Apesar disso, o processo foi remetido à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência (fl. 324). Ante o exposto, determino a alteração da autuação para constar como parte R "União Federal (Fazenda Nacional)" e, após, o encaminhamento dos autos à Subsecretaria da Segunda Turma para verificações e providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505292-29.1998.4.03.6114/SP  
2001.03.99.025049-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ISOSEGURO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.15.05292-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista da incorporação de ISOSEGURO CORRETORA DE SEGUROS LTDA. pela BASF S/A, anote-se conforme documentos de fls. 123/141.

Após, proceda a BASF S/A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00003 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0035403-30.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035403-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : RUTH COSTA DA SILVA e outro  
: ALEXANDRE MENDES TANOS  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2010011505  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020517-5 23 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Apensem-se estes autos ao processo nº 2008.61.00.020517-5.

Após, à vista da homologação da desistência do recurso extraordinário manifestada pelos agravados nos autos da ação principal, intime-se-os para esclarecerem se desistem do recurso excepcional apresentado neste agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0044899-06.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.044899-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ESPLENDOR DISTRIBUIDORA DE CARNES ESPECIAIS LTDA.  
ADVOGADO : HELCIO MONTEIRO DE MAGALHAES e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008213922  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DESPACHO

Intime-se a parte contrária para contrarrazões, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AC Nº 0047176-34.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.047176-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010166636  
RECTE : CYCIAN S/A

DESPACHO

Proceda Cycian S.A. à juntada no prazo de 5 (cinco) dias de documentos comprobatórios de que o Sr. Dionízio Honório das Silva, outorgante da procuração de fl. 512, tem poderes para representá-la.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048270-75.2001.4.03.9999/MS  
2001.03.99.048270-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ELCID MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VERISSIMO GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MARCUS MARCELLUS CHEBEL e outros  
: LUIZ EDUARDO CHEBEL  
: OLIVIA DE CARVALHO CHEBEL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.60.02610-8 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

À vista da manifestação de fls. 406/409, em que a União (Fazenda Nacional) alega não ter sido intimada das decisões de fls. 343/348 e 354/356, devolvam-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma para a devida verificação.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AI Nº 0031629-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031629-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : B F E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034819  
RECTE : B F E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 2007.61.82.020776-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para os fins da Lei nº 11.941/09, deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, esclareça a recorrente se desiste do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002892-31.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANZ DREIER  
ADVOGADO : DARCY PESSOA DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DESPACHO

À vista da manifestação de fls. 445/447, em que o autor alega não ter havido publicação da intimação para a complementação das custas relativamente ao porte de remessa e de retorno, à UVIP para a devida verificação.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045573-66.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FREITAS E LEITE ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.40235-7 10 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

À vista de que não houve manifestação acerca da decisão de fl. 188, conforme certidão de fl. 189, baixem-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017826-48.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTAO INTEGRADA DE NEGOCIOS E  
SERVICOS  
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES  
: MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Indefiro a anotação do nome da Dr<sup>a</sup> Elizabeth Darakjian Djehdian na capa dos autos (fls. 435/436), porquanto o Dr. José Eduardo Gibello Pastore não possui procuração nos autos, conforme substabelecimento de fl. 422.

Intime-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0751171-57.1986.4.03.6100/SP  
93.03.074422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros  
: FATIMA FERNANDES CATELLANI  
APELADO : JOSE JOAQUIM MANO e outros  
: BENEDITO CARLOS MANNO  
: REGINA CELIA MANNO  
: ROSELI MARIA MANNO  
ADVOGADO : DANIEL SCHWENCK e outro  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : FRANCISCO FRUTUOSO EVANGELISTA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
No. ORIG. : 00.07.51171-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista de que a ora recorrente foi intimada apenas para a complementação de custas, proceda-se à nova intimação, para que se manifeste acerca da íntegra do apontado pela certidão de folha 685.

Intime-se.

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

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

**Boletim Nro 2694/2010**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 0041521-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
REPRESENTANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO DOMENE CABRINI  
REPRESENTADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. RECORRIBILIDADE DA DECISÃO. MANUTENÇÃO.

- O acolhimento, pelo Relator, de promoção de arquivamento de representação criminal, em procedimentos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais, dada a inexistência de atuação do Procurador-Geral da República como membro acusatório, não exclui a possibilidade do reexame da decisão pelo órgão colegiado competente, que, no caso de considerar inconsistentes as razões invocadas para a providência em questão, está autorizado a acionar o artigo 28 do Código de Processo Penal, nos moldes do artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar 75/93.

- Caso que não guarda semelhança com diversas outras hipóteses em que o Órgão Especial, em razão da instrução na ação penal originária correr sob o crivo do Relator, como dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.038/90, tem admitido decisões monocráticas irrecorríveis objetivando a agilização e simplificação dos julgamentos, evitando-se demora excessiva em sua ulatimação.

- Já neste, em que o provimento assemelha-se a decisão verdadeiramente terminativa, barrando o prosseguimento da atividade persecutória, conquanto se faculte a atividade unipessoal, o raciocínio desenvolvido não pode ser alargado, ante o risco de se suprimir competência do colegiado, ao qual cumpre ratificar ou discordar do arquivamento da representação criminal monocraticamente determinado, constituindo-se, pois, em ato passível de ataque pela via recursal.

- Apesar de que óbvio e intuitivo o interesse na alteração do conteúdo do pronunciamento ministerial, por entender, o recorrente, que a acusação pelo delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção (Código Penal, artigo 340), formalizada contra si, resulta de fato imputado falsamente e com abuso de poder, inexistente qualquer circunstância que possa justificar o envio dos autos a uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

- O próprio órgão *dominus litis* entende não se justificar o prosseguimento, insistindo no propósito do arquivamento, eis que as razões e documentos trazidos não agregam fato ou argumento novos a evidenciar a prática de crimes por parte da representada e a necessidade de se avançar com a investigação ou adoção de outras medidas.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Suzana Camargo, André Nabarrete, Marli Ferreira, Peixoto Júnior e Fábio Prieto, vencidos os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Cecília Marcondes, que dele não conheciam, e, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009228-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : SETAL ENGENHARIA CONSTRUCOES E PERFURACOES S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2010.03.00.004454-7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. MANUTENÇÃO.

- O inconformismo da parte, ao se deparar com decisão monocrática desfavorável proferida em agravo de instrumento, deve encontrar fim no deslinde do agravo previsto no § 1º do artigo 557 do diploma processual, sob pena de se deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da Turma.

- Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada: decisão que mantém ativo, o executivo fiscal originário, com as respectivas constrições, não é despropositada nem de evidente ilegalidade, afastando-se deformação teratológica que pudesse ferir direito líquido e certo, à vista de entendimento pacífico de que a simples formulação de pedido de parcelamento do débito em fase de cobrança judicial não basta à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, necessária a homologação do requerimento de adesão.

- Julgamento monocrático que se encontra imune ao mandado de segurança, passando, o objetivo buscado pela impetrante, pelo agravo legal e por recursos às Cortes Superiores, de acordo com a abordagem da matéria, sob o prisma da constitucionalidade ou legalidade, em que se pode almejar até mesmo a atribuição de efeito suspensivo, a isso não se prestando, contudo, a via escolhida em substituição ao recurso próprio.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Suzana Camargo, André Nabarrete, Marli Ferreira, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Cecília Marcondes.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014686-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : WANIA OLIVEIRA REBELLO - prioridade  
ADVOGADO : RICARDO BLAJ SERBER e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.03.00.042919-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator.

- A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que Superior Tribunal de Justiça, à vista de hipóteses extremas, em que a espera pela prolação de sentença e/ou o deslinde de eventual apelação, sem que possa, o agravante, ao menos exprimir suas razões à turma competente para o julgamento do recurso, venham causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, reconheceu "*cabível, ao menos em princípio, a impetração de mandado de segurança visando à*



*reversão da decisão do Desembargador Relator que converteu o agravo de instrumento em agravo retido" (Corte Especial, Recurso em Mandado de Segurança 25.934/PR, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 9.2.2009).*

- Já neste, em que o pleito apresentado resume-se à obtenção, nos moldes do artigo 45, *caput*, da Lei 8.213/91, de percentual adicional ao benefício percebido regularmente, além da concessão de pensão decorrente da morte do pai, a perspectiva de se aguardar o julgamento definitivo da demanda para alcançar o bem da vida pretendido afigura-se plenamente suportável, inexistindo, portanto, o risco da demora, ante a proteção previdenciária conferida à impetrante.  
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), André Nabarrete, Marli Ferreira, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Cecília Marcondes, vencida a Desembargadora Federal Suzana Camargo, que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016260-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : VIVIANE CRISTINA DOS REIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.011092-6 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO ESPECIAL DECORRENTE DE HANSENÍASE. LEI 11.520/2007. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DE UM TERCEIRO JUÍZO.

- Carece às varas especializadas em matéria previdenciária - e, por consequência, a juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República - competência para apreciar demanda em que se pretende a concessão de pensão especial instituída pela Lei 11.520/2007.

- Caráter administrativo da lide, à vista da feição indenizatória das quantias pagas às pessoas atingidas pela hanseníase submetidas a isolamento e internação compulsórios, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título desse pensionamento excepcional, destinado a atender demanda social gerada por fator extraordinário, de grande repercussão nacional, não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, impossibilidade de cumulação com outro benefício e existência de dotações e fonte de custeio próprias.

- Prevalente, em tese, a competência do juízo federal cível com atribuições residuais, sobra reconhecer, tomando-se em conta o domicílio da parte e o fato de o valor dado à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, a competência do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito para julgá-lo procedente, declarando a competência do Juizado Especial Federal de Sorocaba, para processamento e julgamento do feito nº 2008.61.83.011092-6, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Suzana Camargo, André Nabarrete, Marli Ferreira, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Cecília Marcondes.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

## Expediente Nro 6872/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024476-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : WALTER PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE OITAVA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170047920104030000 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

**Vistos**, em juízo de admissibilidade referente a agravo interposto de decisão que indeferiu a inicial de mandado de segurança impetrado contra ato de relator que, após converter em retido agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em demanda previdenciária objetivando a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, negou seguimento ao regimental porquanto manifestamente incabível o recurso manejado.

Decido.

Intimado o impetrante do *decisum* agravado em 7.10.2010 (quinta-feira), conforme certidão de fl. 176 - "*CERTIFICO que o(a) r. despacho/decisão de fls. 173/174 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região nesta data, página(s) 93/95. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, nos termos do (sic) artigo 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 11.419/06. São Paulo, 06 de outubro de 2010.*" -, a interposição do recurso somente em 14.10.2010 (quinta-feira), mesmo tomando-se em consideração o feriado de 12.10.2010 (terça-feira), revela a manifesta intempestividade do agravo, remetido a protocolo já além do quinquídio previsto (artigo 250 do Regimento Interno do TRF - 3ª Região).

Dito isso, ausente pressuposto recursal objetivo, qual seja, a tempestividade, não admito o agravo. Comunicações necessárias, arquivando-se, oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028832-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : CELIO JOSE CARDOSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00154033820104030000 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

#### **Vistos.**

Mandado de segurança contra ato da Desembargadora Federal Eva Regina que, após converter em retido agravo de instrumento (reg. nº 0015403-38.2010.4.03.0000) interposto de decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em demanda previdenciária objetivando a revisão de benefício, não admitiu agravo regimental interposto pelo ora impetrante, porquanto manifestamente incabível o recurso manejado.

À fl. 141, deferi os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinei a intimação do advogado para que trouxesse procuração própria para o mandado de segurança.

À fl. 144, sobreveio certidão de decurso do prazo assinalado para tanto.

Decido.

Não são poucos os mandados de segurança impetrados pelos advogados Guilherme de Carvalho e Nívea Martins dos Santos contra ato judicial que converte agravo de instrumento em retido em hipótese de desaposentação; têm

experimentado insucesso, à vista do entendimento de que o Órgão Especial não é revisor de decisão de relator ou órgão fracionário.

Ainda que se relevasse a ausência de representação processual, a prática continua a ser adotada, o que não mais se justifica, impondo o indeferimento da inicial e extinção do feito por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

É dizer, o acesso do interessado ao Poder Judiciário não é ilimitado - mais ainda quando não se admite o uso indiscriminado do mandado de segurança -, porquanto fica sujeito à presença dos pressupostos processuais e das condições da ação para que veja seguir a sua pretensão.

Sem instrumento de mandato não se admite que possa o advogado procurar em juízo e, a ausência de representação processual, não suprida após a devida intimação, impõe a extinção do processo e não a sua suspensão, não se aplicando o disposto no *caput* do artigo 13 do Código de Processo Civil.

Ementa de acórdão da lavra do Ministro Luiz Fuz no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 723.432-RJ retrata a hipótese:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'*

*2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.*

*3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: 'Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença.'*

*4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: 'IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787). (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)'*

*5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.*

*6. Agravo Regimental desprovido."*

Também decisão da lavra do Desembargador Federal Newton De Lucca em idêntico caso, julgando extinto o processo sem exame do mérito porque não caracterizada a representação processual do impetrante (MS nº 2009.03.00.037241-0, decisão de 22 de fevereiro de 2010, sem recurso).

Dito isso, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I. e comunique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030065-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
PARTE RÉ : LIMA MACHADO MARKETING E PROMOCOES S/C LTDA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00307187720084030000 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, integrante da Terceira Turma, em face do Exmo. Sr. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, da Primeira Turma deste Egrégio Tribunal, relativo ao recurso de agravo de instrumento nº. 0030718-77.2008.403.0000/SP.

O feito principal, recurso de Agravo de Instrumento supra referido, foi extraído dos autos de ação ordinária onde se discute descumprimento contratual relativo a negócio jurídico travado entre a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e pessoa jurídica de Direito Privado.

Recebido inicialmente pela Primeira Turma, foram os autos distribuídos à relatoria do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, fls. 106, que examinou o recurso liminarmente, fls. 107/108, indeferindo o pedido de isenção de custas pertinentes à ECT, inclusive na relatoria de agravo regimental, fls. 134/140.

Em virtude da decisão no agravo regimental, fls. 142/143, o agravo de instrumento, que constitui o feito principal deste Conflito de Competência teve novamente seguimento. E, nesse sentido, o Desembargador Federal suscitado inclusive deferiu a medida antecipatória buscada no agravo de instrumento.

Entretanto, em decisão posterior, fls. 146/147, optou aquele Desembargador Federal por remeter o feito à Segunda Seção, sob o fundamento de que se trataria de discussão a respeito de serviços públicos (correio), tendo então sido distribuído à Desembargadora Federal Cecília Marcondes, da Terceira Turma.

Esta magistrada, por seu turno, veio a suscitar o presente conflito negativo de competência em face do Exmo. Sr. Desembargador Federal Johonsom di Salvo (fls. 149/151), ao argumento de não se tratar de matéria relativa a Direito Público, mas eminentemente matéria de Direito Privado, de competência, portanto, da Primeira Seção deste Sodalício. Por decisão da Presidência deste Tribunal, fls. 02, foram os autos distribuídos ao Órgão Especial, vindo então à minha Relatoria.

#### **É o breve relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, é de se destacar que o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal ainda não firmou jurisprudência em casos semelhantes ao presente, inexistindo, portanto, parâmetro para decidir-se de plano este Conflito de Competência, conforme permitido pelo parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil.

Então, cabe, neste momento processual, tão somente designar um dos magistrados em conflito para apreciar as medidas de urgências, no particular o exame do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, acima epigrafado, considerando a natureza da pretensão deduzida..

Nesse jaez, é de se assinalar que o feito encontra-se dentro da competência da Egrégia 1ª Seção desta Corte Regional, dado configurar, numa primeira análise, matéria de Direito Privado.

É que o quanto narrado nos autos demonstra, a princípio, que a discussão em tela está consubstanciada em matéria contratual por essência, não se confundindo com o tema dos contratos administrativos, aí sim: discussão de competência das Turmas componentes da Segunda Seção desta Corte Regional.

De sorte que, nestas condições, o feito se enquadra, numa primeira análise, na esfera de competência da 1ª Seção desta Colenda Corte, em particular no que dispõe o art. 10, § 1º, inciso III, de seu Regimento Interno:

*"§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(...)*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*domínio e posse;*

*locação de imóveis;*

*família e sucessões;*

*direitos reais sobre a coisa alheia;*

*constituição, dissolução e liquidação de sociedades;"*

Ante o exposto, **requisite-se informações ao eminente Desembargador Federal suscitado, a quem designo, ademais, para apreciar as medidas urgentes**, nos termos dos arts. 119 e 120, do Código de Processo Civil.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, a teor do que dispõe o art. 116, parágrafo único, também do estatuto processual civil.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030393-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
IMPETRANTE : SILVANA MOURAO DE AGUIAR  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00226965920104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SILVANA MOURÃO DE AGUIAR, em face da decisão exarada pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0022696-59.2010.4.03.0000/SP, com base no artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto da decisão do juízo da 1ª Vara Federal de Santos, que determinou a expedição de alvará de levantamento da quantia depositada nos autos (Mandado de Segurança nº 0200463-04.1993.4.03.6104 - nº antigo 93.0200463-5), em favor da Fazenda do Estado de São Paulo.

Alega a impetrante o cabimento do presente *writ* em razão da inexistência de recurso com efeito suspensivo apto a modificar, desde logo, a decisão impugnada. Solicita a concessão de liminar para obstar o levantamento do depósito, sustentando estarem presentes o "fumus boni iuris" e "periculum in mora", na medida em que a Fazenda Estadual foi excluída da lide, sem julgamento do mérito, não podendo ser reintegrada ao feito, além do levantamento remeter a futuro ajuizamento de repetição de indébito.

Em síntese, trago a sequência dos fatos:

- o Mandado de Segurança impetrado em 1º grau em 1993 teve o escopo de afastar a prévia comprovação do recolhimento do ICMS por ocasião do desembarço aduaneiro de automóvel importado por pessoa física para alegado uso próprio;
- a Fazenda Estadual foi excluída da lide, sem julgamento do mérito, quando da prolação da sentença que concedeu a ordem para afastar a exigência do ICMS antes do desembarço aduaneiro;
- a sentença foi mantida pela Terceira Turma do E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região (12/12/2001) e pelo Superior Tribunal de Justiça, por decisão singular do Ministro Luiz Fux (27/05/2008), tendo sido reformada no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Dias Toffoli que deu provimento ao recurso extraordinário da União, para denegar a segurança (05/11/2009);
- em 01/07/2010, a Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santos determinou a expedição de alvará de levantamento da quantia depositada, em favor da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 202);
- a ora impetrante interpôs agravo de instrumento, para obstar o levantamento do depósito pela Fazenda Estadual e ser deferido o levantamento do depósito em seu favor;
- o referido agravo de instrumento foi examinado pelo Desembargador Federal Carlos Muta, que proferiu a decisão ora impugnada, entendendo pela legitimidade do levantamento pela Fazenda Estadual e pela inexistência de direito líquido e certo da contribuinte de levantar o depósito judicial como se inexigível fosse o tributo, por não ter havido a discussão pela 3ª Turma do TRF-3ª Região, nem pela Corte Suprema acerca "da tese formulada na impetração de que o veículo, importado para uso e consumo, e não para revenda, não se afigura como "mercadoria" para fins de incidência do ICMS, e de que pessoa física não pode ser equiparada à pessoa jurídica, estabelecimento comercial ou industrial".

É o relatório. Passo a decidir.

Entendo presentes os pressupostos legais à concessão da liminar.

Neste juízo preliminar, vislumbro pertinência na tese da impossibilidade jurídica da Fazenda Estadual levantar depósito judicial, uma vez que foi excluída da lide.

Autorizar esse levantamento implicaria em transformar o "mandamus" em verdadeira ação de execução, em favor de ente que não foi parte do processo, sem garantir ao contribuinte o devido processo legal para sustentar sua tese de não incidência de ICMS por pessoa física sobre veículo importado. E ainda, impor-lhe o ônus de ajuizar repetição de indébito contra a Fazenda Estadual e receber o montante após 20 anos, pois sua tese tem sido acolhida pela jurisprudência, conforme julgado a seguir transcrito

"TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - USO PRÓPRIO - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO STF - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 198/STJ - PRECEDENTES. 1. Nos termos do enunciado 198 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS." (Primeira Seção, DJ 21.10.1997.) 2. Segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, "a incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador operação de natureza mercantil ou assemelhada, sendo inexigível o imposto quando se tratar de bem importado por pessoa física." (RE 203.075/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.10.1999.) 3. Prejudicialidade da aplicação da Súmula 198/STJ ante a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao tema, o que torna incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. Precedentes: REsp 937.629/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.10.2007; EDcl no

REsp 84.987/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.2.2004.) Agravo regimental improvido." (AARESP 200700772148, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 11/11/2008).

Pelo exposto, não sendo hipótese de indeferimento liminar do presente "mandamus", dado que não se trata de substitutivo recursal, presentes ademais o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" referentes ao direito líquido e certo alegado pelo impetrante, **defiro a liminar requerida, para suspender os efeitos da decisão prolatada nos autos do agravo de instrumento nº 0022696-59.2010.4.03.0000/SP, ou seja, para obstar o levantamento do depósito judicial pela Fazenda Estadual nos autos do Mandado de Segurança nº 0200463-04.1993.4.03.6104 - nº antigo 93.0200463-5, até julgamento definitivo pela turma do recurso interposto.**

Requisite-se informações à autoridade impetrada, no prazo legal.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030773-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ALMICAR FARID YAMIN

ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA

SUSCITADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI QUINTA TURMA

No. ORIG. : 00188798420104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Desembargador Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, ao E. Desembargador Federal e à I. Juíza Federal Convocada, dispensando-se as informações diante da fundamentação contida nestes autos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2692/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034219-24.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.068562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outros

: ANNE JOYCE ANGHER

REMETENTE : DENIS CHEQUER ANGHER  
JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.34219-2 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003845-68.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1065/1066  
EMBARGANTE : GIANLUIGI SIMONCELLI  
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO  
: WYLMUTH ARY TREPTOW JUNIOR

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I DA LEI Nº 8.137/90. DOSIMETRIA DA PENA. COGNIÇÃO LIMITADA AO ÂMBITO DA MATÉRIA OBJETO DA DISSIDÊNCIA. OMISSÃO INEXISTENTE.

- O objeto da divergência verificada no julgamento do V.Acórdão proferido pela Egrégia 5ª Turma desta Corte recaiu exclusivamente sobre a questão da tipicidade da conduta do embargante, diante do entendimento manifestado no duto voto dissidente de que a falta de entrega de declaração de rendimentos não realiza o verbo "omitir informação" presente no preceito primário do delito do artigo 1º, I da Lei nº 8.137/90, o qual teve como corolário a conclusão pela absolvição do agente com fulcro no artigo 386, III do Código de Processo Penal.

- Descabido pretender-se o conhecimento, em sede de embargos infringentes, de matéria sobre a qual não se instalou divergência no âmbito da Turma, pois no seu julgamento a Seção não está investida de competência recursal reservada à Turma para o rejuízo de toda a matéria de mérito ventilada no recurso de apelação, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal, por indevida subtração da competência recursal da Turma para o julgamento do recurso de apelação, de tal forma que a melhor exegese do artigo 609, § único, do Código de Processo Penal, combinado com o artigo 530 do Código de Processo Civil, é aquela que limita o âmbito da cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação, consoante a interpretação predominante no Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

- Afastada a alegação de omissão no V.Acórdão embargado na apreciação dos embargos infringentes "em menor extensão", a fim de que fosse julgado o pedido de redução a pena aplicada caso mantido o decreto condenatório, na medida em que a questão não pode ser conhecida por ultrapassar os limites da devolução admitida nos embargos infringentes.

- Embargos de declaração rejeitados. Correção de ofício do resultado do julgamento dos embargos infringentes, cujo dispositivo passa a ser do seguinte teor "Com tais considerações, CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS INFRINGENTES e, na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO".

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e corrigir, de ofício, erro material no dispositivo do V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002778-74.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.002778-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : SHIRLEY APARECIDA DA SILVA HUPPES  
ADVOGADO : SIDENEI PEREIRA DE MELO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.009297-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE ALVARÁ E EMBARGOS DE TERCEIRO. CONEXÃO.**

I - Ocorre conexão quando duas ou mais ações possuem em comum o objeto ou a causa de pedir (art. 103 do Código de Processo Civil),

impondo-se a reunião das ações para o julgamento em conjunto a fim de evitar-se decisões contraditórias.

II - Provimento nº 56 de 04.04.91, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que ao estabelecer a competência das Varas Federais não especializadas para as ações mencionadas no inciso IV, não afastou a competência da Varas Federais especializadas para as ações e pedidos acessórios formulados em ações de sua competência (execuções e embargos que vierem a ser propostos).

III - Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do juízo federal suscitado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o juízo da 6ª Vara de Campo Grande/MS (suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025821-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : JOSE PRESTES ROSA NETO e outro  
: SALETE DE MORAES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.084790-6 JE Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 120 DO CPC.**



- Desnecessária a manifestação prévia do *parquet* federal nos casos em que o relator entenda pela possibilidade de aplicação do parágrafo único do artigo 120 do CPC, decidindo de plano o conflito de competência. Precedente da 1ª Seção.

II - Agravo Regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029416-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : DEBORA LINHARES PIZZOLATO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TREVISAN  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 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

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

- O Superior Tribunal de Justiça orienta-se, e a Primeira Seção desta Corte aplica o entendimento da Corte Superior, no sentido de que a operação bancária de saque de valores realizada com o uso de cartão magnético "clonado" configura crime de furto com emprego de fraude, ocorrendo o evento do desapossamento na conta-corrente e sendo competente o juízo do local da agência mantenedora da conta bancária da qual subtraídos os valores.

- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP (suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 2696/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0102116-20.1998.4.03.6181/SP  
2008.03.99.061691-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
EMBARGANTE : DONALDO GARCIA PINATTI  
ADVOGADO : FABIO DA SILVA ARAGAO  
EMBARGADO : Justica Publica  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : JOSE NABUCO MONTENEGRO PINO  
QUEIXA  
EXTINTA A : JOSE ARLINDO PASSOS CORREA falecido  
PUNIBILIDADE  
No. ORIG. : 98.01.02116-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DECRETAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

- Recurso da defesa objetivando a prevalência de voto vencido que, de ofício, declarava a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada.
- Interpretação extensiva do artigo 110, §1º do Código Penal, expressivo de que os recursos para os Tribunais Superiores não obstam o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa. Inexigência de trânsito em julgado para a acusação. Aplicação da segunda parte do preceito também às hipóteses em que ainda que provido ou parcialmente provido o recurso da acusação pela pena concretizada resulta extinta a punibilidade do delito.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para a prevalência do voto vencido e declaração da extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal no tocante ao período de agosto de 1991 a abril de 1992, remanescendo a punibilidade de infrações praticadas de maio de 1992 a outubro de 1993, mantido o percentual de 1/5 do aumento da continuidade delitiva aplicado no acórdão condenatório, nos termos do voto do Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR (Revisor), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, COTRIM GUIMARÃES (declarou-se habilitado para votar), CECILIA MELLO e JOSÉ LUNARDELLI (declarou-se habilitado para votar). Vencidos o Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE (Relator) e os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS e VESNA KOLMAR, que davam parcial provimento aos embargos infringentes para declarar extinta a punibilidade do embargante em relação aos fatos praticados entre agosto de 1991 e abril de 1992, pela ocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, mantendo-se íntegra a pretensão punitiva estatal quanto aos demais períodos da ação delitosa, e reduzindo-se o aumento decorrente da continuidade delitiva para 1/6, o que resulta numa pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6914/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010787-74.1997.4.03.0000/SP  
97.03.010787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros  
: SEBASTIAO AZEVEDO e outro  
ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA  
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA  
ADVOGADO : DALTAYR CARLOS SILVEIRA VALLIM  
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA espolio e outro  
: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA  
RÉU : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO  
: LUIZ ARTHUR DE GODOY  
RÉU : MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE e outros  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros  
RÉU : ALOYSIO RAPHAEL CATTANI  
ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI  
RÉU : RICARDO CELSO RIBAS  
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO  
RÉU : MARIA TEREZA BRAGA RIBAS incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA  
REPRESENTANTE : MARTHA BRAGA RIBAS  
ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA  
RÉU : SERGIO LUIZ ANDRADE  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros  
RÉU : MARIA LUIZA RIBAS PUGA e outros  
: GASTAO MONTEIRO PUGA  
: HERMINIA RIBAS  
: NEYDA MARIA RIBAS  
: MARIA CANDIDA RIBAS  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY  
RÉU : ANTONIO HENRIQUE RIBAS  
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO  
RÉU : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outros  
: WANDA NASCIMENTO RIBAS  
: PECUARIA SETE MARIAS S/A  
: JOSE HERCULANO RIBAS  
: MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS  
: HERCULANO RIBAS FILHO  
: MARIA RITA RIBAS  
: ANTONIO FERREIRA RIBAS e outros  
: EDNEA RIBAS  
: JOSE RIBAS NETO

: ELOISA MARIA GERMANI RIBAS  
 : MARIA JOSE RIBAS BIZIAK  
 : JOSE BIZIAK NETO  
 RÉU : ELIANE RIBAS VICENTE  
 ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO  
 RÉU : REGIS EDUARDO TORTORELLA  
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO  
 RÉU : JOSE ANTONIO RIBAS  
 ADVOGADO : HERMES PAULO DENIS  
 RÉU : ESCRITORIO AMARAL ANDRADE ADVOGADOS  
 ADVOGADO : LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE  
 : REINALDO AMARAL DE ANDRADE  
 SUCEDIDO : ANTONIO RIBAS falecido  
 RÉU : EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS e outros  
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM  
 RÉU : JOAO RIBAS FILHO  
 ADVOGADO : BRENNO DE SOUZA AYRES e outro  
 : ANTONIO DOS REIS CALÇADO JUNIOR  
 RÉU : JANETE RIBAS  
 : BERQUO BROM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S  
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM  
 RÉU : MARIA ADELAIDE RIBAS e outro  
 : FRANCESCA DA ROCHA RIBAS  
 ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA  
 SUCEDIDO : JOAO RIBAS espolio  
 LITISCONSORTE  
 PASSIVO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A  
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outros  
 EXCLUIDO : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS  
 : JOSE ROBERTO RIBAS  
 No. ORIG. : 87.00.20165-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 3668: informa a Subsecretaria, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, a existência de recursos extraordinário e especial interpostos pelo INCRA e pelo Ministério Público Federal (fl. 3.668). Proceda-se a juntada dos mesmos aos autos, anotando-se.

Para que os réus tenham **ciência** do teor dos recursos, o feito permanecerá na Subsecretaria *exclusivamente para consulta* pelo prazo de cinco dias, intimando-se o Ministério Público Federal que funciona como curador da ré incapaz.

2. Fl. 3669: requer o advogado Rafael Rosa Neto certidão de objeto e pé. Defiro, desde que recolhidas as custas correspondentes.

Cumpridos os itens acima, tornem-me os autos conclusos para deliberar sobre o prosseguimento.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6904/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0046781-22.2004.4.03.0000/SP  
 2004.03.00.046781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : POSTO SAO FRANCISCO DE PIRACICABA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO HILARIO SANCHES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2004.61.09.002117-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **Auto Posto São Francisco de Piracicaba Ltda.**, em face do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que, nos autos do inquérito policial nº 2004.61.09.002117-0, teria indeferido pedido de retirada do lacre de tanque de combustível para remoção e venda de gasolina adulterada.

A impetrante alega, em síntese, ter direito líquido e certo à retirada do lacre e remoção do combustível para venda, já que a indisponibilidade desse tanque de combustível estaria causando prejuízos em cerca de 50% para o estabelecimento.

A liminar foi indeferida por decisão de fl. 29.

Em informações de fls. 35/36 a MMª Juíza "a quo" informou que não houve decisão judicial em primeira instância acerca do pedido de retirada do lacre apostado no tanque mencionado.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 38/44, opinou pelo não conhecimento da ação ou, quando não, pela denegação da segurança.

É o relatório.

Decido.

O feito deve ser extinto sem apreciação do mérito, porquanto manifesta a ausência de interesse de agir da impetrante perante esta E. Corte.

Com efeito, conforme informado pelo MMº Juízo "a quo" (fls. 35/36), não houve decisão judicial em primeira instância acerca do pedido de retirada do lacre apostado no tanque mencionado.

Assim, remanesce interesse de agir à impetrante, uma vez que, no caso em análise, o ato em tese coator é do eminente Delegado de Polícia Federal de Piracicaba/SP, que, por decisão acostada à fl. 22 destes autos, indeferiu o pedido da impetrante.

Em relação ao Juízo "a quo", este apenas deixou de deliberar acerca da questão, em razão de o inquérito policial em epígrafe estar, à época, perante a Delegacia de Polícia Federal (cf. decisão à fl. 26 destes autos), de maneira que sua Excelência não adentrou ao mérito do pedido da impetrante, não tendo proferido, pois, qualquer ato coator, apto a gerar interesse de agir pela via do presente *mandamus*.

Assim, a autoridade que efetivamente deveria figurar no pólo passivo desta impetração é o Delegado de Polícia Federal de Piracicaba, não havendo legitimidade passiva do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP e, portanto, inexistente interesse de agir, por ação mandamental direta, perante este E. Tribunal.

Ante o exposto, por analogia ao artigo 557 do CPC, acolho a preliminar arguida pelo "Parquet" Federal e **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012185-31.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.038756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : STORY BOARD PROMOCÃO MARKETING E MERCHANDISING S/C LTDA e  
outro  
: EDSON JUARES GONCALEZ  
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE  
PARTE RE' : FENAL FEDERACÃO NACIONAL DOS LOTERICOS e outro  
: PERCY ROSAS LEITE  
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 93.00.12185-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela embargante em face da r. decisão de fls. 1.875/1.877 proferida por este Relator a qual não conheceu dos embargos infringentes por ausência de seus pressupostos de admissibilidade.

Alega a embargante a nulidade da decisão, pois proferida por Desembargador incompetente para conhecer do recurso e a existência de contradição e obscuridade no *decisum*. Aduz presente o pressuposto de admissibilidade já que os embargos infringentes se restringiram à matéria objeto da divergência, ou seja, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, no mérito a sua responsabilidade solidária pelo pagamento da indenização vindicada pelos embargantes e, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos. (fls. 1.879/1.910).

## **DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no julgado obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Verifica-se que o embargante busca ver reapreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. *decisum* embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos anteriormente.

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

Assim, quando a parte embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

### EMENTA:

1. Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.
4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

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

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes embargos de declaração e nego-lhes seguimento.**

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

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0066393-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CENTRO SUL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : RAIMUNDO ISIDRO DA SILVA  
IMPETRANTE : RAIMUNDO ISIDRO DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.015677-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da autoridade impetrada no sentido de ter reconsiderado o ato impugnado ( fl.100), intime-se a impetrante a fim de que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se acerca do seu interesse no julgamento do presente *writ*.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0094590-03.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA  
PARTE RÉ : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL VITORIA REGIA II BLOCO 12  
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HIGINO CINACCHI QUINTA TURMA  
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCO FALAVINHA QUINTA TURMA  
No. ORIG. : 2007.03.00.034148-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que indeferiu pedido de redução do valor da condenação proferida nos autos da ação nº 2004.61.00.016129-4.

Distribuídos os autos por dependência ao Gabinete à época da Desembargadora Federal Suzana Camargo, onde se encontrava convocado o Juiz Federal Marco Falavinha, este declinou da competência e determinou a livre distribuição do recurso em razão de já ter sido julgada a apelação interposta nos autos da ação nº 2004.61.00.016129-4 com acórdão transitado em julgado, entendendo ser a questão regida pela Súmula nº 235 do E. STJ.

Redistribuídos os autos ao Gabinete do Desembargador Federal André Nekatschalow, onde se encontrava convocado o Juiz Federal Higinio Cinacchi, este suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não se trata de questão de conexão mas de pluralidade de recursos com incidência do artigo 15 do Regimento Interno da Corte.

Requisitadas informações, prestou-as o Desembargador suscitado Batista Pereira, sucessor no Gabinete da Desembargadora Suzana Camargo.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Desembargador ora suscitado.

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.

Determina o artigo 15 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal:

*"Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.*

(...)

*§ 4º - Caso o Relator venha a integrar outra Turma, a prevenção remanescerá na pessoa do Desembargador Federal que vier a substituí-lo ou sucedê-lo na Turma julgadora da qual ele saiu." (grifei)*

Esta a disposição que regula a espécie, que não versa pluralidade de ações e portanto não trata de conexão, mas de pluralidade de recursos.



Com efeito, julgada a apelação interposta na ação nº 2004.61.00.016129-4 e tendo o acórdão transitado em julgado, iniciou-se a fase de execução, restando prevento o relator que a julgou para o julgamento de quaisquer outros recursos ou incidentes provenientes do mesmo feito e os relativos à execução da respectiva decisão. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DE TURMAS DIVERSAS VINCULADAS À PRIMEIRA SEÇÃO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO PARA CONHECER E JULGAR O INCIDENTE - COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO - RECURSO JULGADO, PELO MÉRITO, PERANTE A PRIMEIRA TURMA - BAIXA DEFINITIVA - COMPETÊNCIA DO RELATOR DA PRIMEIRA TURMA PARA OS RECURSOS OU INCIDENTES FUTUROS (ART. 15, § 2º, RI) - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.*

1. A Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito (art. 15, RI).
2. Firma a prevenção do Relator a decisão que, em agravo de instrumento, determina o processamento do recurso e o submete a julgamento, pelo mérito, perante o Órgão Colegiado ainda que o feito haja baixado à origem, incidindo, no caso, a regra prevista no art. 15, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional.
3. Conflito procedente. Competência do Relator da Primeira Turma declarada. (CC nº. 2003.03.00.061905-9, 1ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 31/03/2008).

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PREVENÇÃO - ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.*

- I - Nos termos do art. 15, caput, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, "a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões".
- II - Assim, tendo a E. Primeira Turma deste Tribunal apreciado recurso de apelação, é competente para o julgamento de quaisquer outros recursos ou incidentes tirados do mesmo feito, como o feito originário do presente conflito.
- III - Inaplicabilidade ao caso do entendimento esposado na Súmula nº 235 do STJ, posto que não se trata de reunir os feitos para julgamento conjunto ou simultâneo, eis que um deles já foi julgado.
- IV - A Primeira Seção desta Egrégia Corte, em casos análogos ao deste Conflito de Competência, nos quais a matéria versada é a mesma, firmou entendimento no sentido de declarar a competência do Desembargador Suscitado.
- V - Conflito conhecido e provido. (CC nº. 2007.03.00.093109-7, 1ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF 14/05/2008).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA SEGUNDA E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. PREVENÇÃO RECONHECIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.*

1. O Código de Processo Civil permite que o Regimento Interno do Tribunal disponha sobre os conflitos de competência eventualmente instaurados entre as respectivas turmas ou seções. O artigo 15, caput, do Regimento Interno deste Tribunal, dispõe que "a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões".
2. O presente conflito decorre de agravo de instrumento interposto nos autos de reclamação trabalhista em fase de execução. O recurso foi distribuído por prevenção ao Desembargador suscitado, considerando-se o julgamento anterior, pela Primeira Turma deste Tribunal, do recurso ordinário interposto nos autos da referida ação trabalhista.
3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência do Desembargador Federal Suscitado. (CC nº. 2000.03.00.068873-1, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luis Stefanini, DJU 31/03/2008, p. 315). Destarte, há prevenção do Desembargador suscitado, sendo esta a conclusão que decorre da pacífica jurisprudência da Egrégia Primeira Seção do Tribunal.

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 Desembargador 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

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004933-45.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.004933-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES

ADVOGADO : HELENO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.60.00.010145-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, emende a petição inicial para incluir a União Federal como litisconsorte passiva necessária, bem como promova a juntada de cópia da petição inicial para instruir a contrafé.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009489-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO CARINA  
ADVOGADO : FERNANDO CILIO DE SOUZA  
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. : 2010.63.01.002357-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 88 - oficie-se, em resposta, encaminhando-se nova cópia da decisão de f. 71-77, bem assim da comprovação de comunicação, já remetida (f. 79).

Após, cumpra-se a parte final da decisão tomada (f. 76).

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023591-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : CLAUDETE GALVANI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SAMUEL MARTIN MARESTI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.024784-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação revisional de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, com pedido de repetição de indébito, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

Este Juízo declinou da competência (fl. 121), por entender que o valor da causa não ultrapassa a alçada do Juizado Especial, ao qual cabe processar, conciliar e julgar, causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos preconizados no art. 3º, §3º, da Lei 10.259 de 12.07.2001.

Por sua vez o suscitante entendeu que a parte autora pretende discutir amplamente o contrato, por meio do pedido de revisão e declaração de nulidade de suas cláusulas, sendo certo que a fixação do valor da causa, neste tipo de ação, deve seguir o disposto no art. 259, V, do CPC - fls. 288/290. Assim, o valor da causa é o total devido pelo mutuário, que à época do ajuizamento da ação, já superava o limite de competência do Juizado Especial Federal Cível.

Os autos foram distribuídos a este relator. Designado o suscitante para resolver as medidas urgentes (fl. 298), o I. Procurador Regional da República, José Ricardo Meirelles, opinou pela procedência do conflito, porque se deve levar em consideração o valor do contrato pactuado, cuja grandeza econômica expressa com maior fidedignidade o benefício pretendido com a ação originária.

Decido.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 428 do Superior Tribunal de Justiça: "*compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.*"

Na espécie, o autor da demanda pleiteia ampla revisão contratual e o valor do contrato, a ser considerado para fins de determinação do valor da causa, ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais. Dos autos consta que à época do ajuizamento da ação, o valor do contrato era de R\$ 30.775,20, superior ao valor de R\$ 30.600,00, definido nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais, considerado hoje o salário mínimo mensal, cujo valor atual é de R\$ 510,00.

Conforme vem se pronunciando a Primeira Seção deste Tribunal Regional:

*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. (TRF3, CC nº 2009.03.00.043440-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 26/03/2010, pág 28)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023866-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA

ADVOGADO : OSWALDO MARCOS SERMATHEU

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00324612520084030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

O feito principal (AÇÃO RESCISÓRIA) já se encontra distribuído neste Tribunal, de modo que o pedido contido nesta cautelar é de natureza, a toda evidência, de antecipação da tutela objeto da rescisória - que podia ser formulado naqueles autos e, inclusive, a salvo do recolhimento de custas.

Questões formais à parte e atentando para a natureza do pleito, recebo-o como petição e, por conseguinte, determino a alteração dos registros e da autuação para a classe "PET".

Cumprida tal providência, apensem os autos ao feito principal e abra-se vista à Caixa Econômica Federal, por dez dias, para que se manifeste sobre o pedido de antecipação de tutela.

Após, à conclusão.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026008-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : ADILSON RODRIGUES DE QUEIROZ reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.61.19.003156-6 6 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Considerando a informação prestada - por telefone - pela Penitenciária de Parelheiros a este Gabinete, dando conta de que o revisionando Adilson Rodrigues de Queiroz fora transferido em 11/06/2010 à Penitenciária de Mirandópolis-I /SP, proceda-se à intimação do reeducando, conforme decisão de fls. 129/130, agora endereçada àquele presídio.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027164-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027164-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : RADIO BERTIOGA FM STEREO LTDA e outros  
: DINALVA BERLOFI ZEIDAN  
: REUBEN NAGIB ZEIDAN  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009206-2 6 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

A decisão de fls. 06/07-verso mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência.  
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029006-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.009589-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Alves Pintar, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Sustenta o impetrante que ajuizara queixa em face do Diretor de Secretaria da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, SP, sendo que foi proferida decisão por magistrado distinto daquele que fora designado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região para officiar no feito.

Com base em tal alegação, pleiteia-se, em liminar, que seja reconhecido "*a nulidade absoluta da ação penal desde quando se iniciou a atuação do Juiz Federal Substituto Osias Alves Penha, determinando-se seja o feito de origem imediatamente encaminhado ao Juiz Federal substituto Alexandre Carneiro Lima*".

### É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 23 da Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009, que se extingue em 120 (cento e vinte dias) o direito de requerer mandado de segurança, contados da ciência do ato impugnado, nos seguintes termos:

*"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."*

No caso dos autos, o impetrante teve ciência da decisão, contra a qual manejou o presente mandado de segurança, em 14 de janeiro de 2010 (f. 97 do apenso com cópia da ação penal n.º 2009.61.06.009589-5).

Ora, o *mandamus* foi impetrado em 16 de setembro de 2010, quando há muito já se escoara o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto na aludida norma, de modo que a impetração não deve ser conhecida, ficando, por conseguinte, prejudicada a análise das matérias de mérito, em razão do reconhecimento da decadência.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO. CONTAGEM DO PRAZO. 1. A contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do Mandado de Segurança tem início no dia seguinte ao da ciência do ato a que se refere. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AROMS n.º 24173, rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 19.5.2009, DJE de 21.8.2009)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da impetração.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao impetrante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0031666-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE : CARLOS CESAR LOPES DE SOUZA reu preso

REQUERIDO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00096906320074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o requerente encontra-se recluso e à míngua de defensor constituído, intime-se a Defensoria Pública, a fim de que apresente as razões à revisão criminal requerida pelo apenado.

Oficie-se ao Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, solicitando o envio das principais peças (denúncia, defesa preliminar, decisão que recebera a denúncia, depoimentos testemunhais, sentença, acórdão e certidão do trânsito em julgado, etc) do processo nº 2007.61.19.009690-8.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2685/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015838-12.1991.4.03.6100/SP  
93.03.054175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137  
INTERESSADO : JULIO ALBERTO GLASER MONTEIRO  
ADVOGADO : DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 91.00.15838-0 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, "CAPUT" DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS DE ACÓRDÃO QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Para análise de admissibilidade recursal, deve ser aplicada a lei processual vigente na data da decisão recorrida.
2. Segundo entendimento jurisprudencial, existe a possibilidade de cabimento de embargos infringentes em face de acórdão que julgou embargos de declaração, porém só nos casos em que a divergência for relativa ao mérito do acórdão embargado.
3. No caso em tela a divergência que se deu no julgamento dos embargos de declaração, é acerca de matéria alheia ao objeto da ação, ou seja, o cabimento ou não da aplicabilidade da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538, do CPC, razão pela qual não cabem embargos infringentes.
4. São cabíveis os embargos infringentes apenas nos casos em que os embargos de declaração são providos com efeitos modificativos do acórdão.
5. Precedentes desta Corte e do STJ.
6. Agravo inominado não provido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2698/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069768-62.1998.4.03.0000/SP

98.03.069768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : FRANCISCO ANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.003590-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL.**

- Por serem documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 282), devem ser juntados com a petição inicial da ação rescisória, a cópia da decisão rescindenda e a certidão do seu trânsito em julgado, para comprovar a rescindibilidade e a tempestividade.

- Do exame dos autos não é possível extrair qualquer elemento que permita aferir, com exatidão, a data da formação da coisa julgada.

- Acresça, ainda, a recalcitrância do autor diante da reiterada determinação desta Corte para que procedesse à juntada da certidão do trânsito em julgado da decisão que pretende desconstituir. Portanto, mesmo que o juízo de primeiro grau não tivesse procedido à referida certificação, houve tempo suficiente para que o INSS diligenciasse nesse sentido, considerando-se as diversas prorrogações de prazo outorgadas, e todas sem sucesso.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 6906/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 92.03.063140-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : FRANCISCA TRINDADE e outro  
: GENY CORSINI CARDOSO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI  
No. ORIG. : 91.00.00092-5 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes contra acórdão da Egrégia Sétima Turma deste Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Parte Autora, reformando a sentença a **quo**, nos termos do v.acórdão embargado, acostado às fls. 327/328, lavrado pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada Alessandra Reis.

O r.voto Embargado deu parcial provimento à apelação para determinar a incidência dos juros moratórios, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, e a utilização dos índices previdenciários, previstos na Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data de liquidação e a data que antecedeu a inclusão no orçamento do crédito referido no requisitório de pequeno valor, nos termos do voto.

O voto vencido, por outro lado (fls. 352/354), entendeu inexistir quaisquer valores remanescentes devido, sendo que o valor inicial foi devidamente atualizado, aplicando o IPCA-E que substituiu a UFIR, acompanha o entendimento do C.

Supremo Tribunal Federal que firmou os entendimentos contrário a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e do efetivo pagamento, bem com, ainda, considerou indevidos os juros correspondentes ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização do pagamento do precatório.

Os embargos foram admitidos (fl. 372).

Redistribuídos à fl. 375v, os autos vieram para decisão.

Julgo monocraticamente, dando celeridade aos trabalhos jurisdicionais em assuntos já pacificados, em consonância com o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Também esta E. Terceira Seção já aprovou esse entendimento nos Embargos Infringentes de nº 2006.03.99.026612-6 (Relatoria do Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 21.01.2009) e nos Embargos Infringentes nº 94.03.098801 (Relatoria da Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 08.07.2009).

É exatamente o caso dos autos.

A eminente Relatora, sustenta em seu voto condutor que não incidia juros de mora, após a expedição do ofício precatório, desde a data de 1º de julho do ano de sua inclusão no orçamento até a data do depósito, quando o ofício precatório, apresentado até 1º de julho de um exercício, for pago no exercício subsequente, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, mas entendeu devida a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão do crédito em proposta orçamentária, uma vez que esse período não está compreendido nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, por isso deu parcial provimento à apelação interposta.

O voto vencido, por sua vez, entendeu que restou extinta a execução, inexistindo quaisquer valores remanescentes acompanhando entendimento esposado no C. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se acórdão não unânime que reformou em grau de apelação sentença de mérito, cabendo pois os presentes embargos infringentes nos termos do art. 530, CPC.

Discute-se nestes autos a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição do precatório e seu efetivo pagamento, e que a atualização deve ser feita pelo IPCA.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre*



outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Nesse mesmo sentido, decisão dessa E. Terceira Seção, no seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO APÓS A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO NO PRAZO PREVISTO NO § 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - A divergência no voto vencido reside na interpretação do art. 100, § 1º, da Constituição da República no que tange à questão da incidência de juros de mora em continuação, após a elaboração da respectiva conta de liquidação, em se tratando de liquidação de precatório ou requisição de pequeno valor, efetuada no prazo estabelecido pelo referido dispositivo constitucional.

II - A Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, razão pela qual não devem incidir juros de mora após a elaboração da conta de liquidação quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo (precedentes do E. STF).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, EI nº 2002.03.99.000156-3, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 22.04.2009)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Ante o exposto, nessa linha de raciocínio, dou provimento aos embargos Infringentes para que prevaleça o voto vencido.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052434-78.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.052434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANGELO LORENZETI  
ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES  
No. ORIG. : 96.03.028467-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularmente citada, a parte ré ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 115.

A teor do disposto no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil, são inaplicáveis os efeitos da revelia em sede de ação rescisória, uma vez que esta objetiva a desconstituição da coisa julgada, de ordem pública e de caráter indisponível.

Oficie-se à Defensoria Pública da União, a fim de que seja indicado Defensor Público à parte ré.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048750-43.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.048750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : TEREZA DAS DORES SIMAO  
No. ORIG. : 2000.03.99.067342-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que a ré, pessoalmente citada (fls. 78vº), não ofertou contestação nos autos, consoante se verifica da certidão de fls. 80, decreto a sua revelia, anotando-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009025-13.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.009025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SERAFIM RIBEIRO  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM e outros  
No. ORIG. : 1999.03.99.060795-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS com fundamento no artigo 530 do Código de Processo Civil, em face de v. acórdão exarado em sede de Ação Rescisória pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, que, por unanimidade, julgou procedente a Ação Rescisória (fls. 474/479) e, em juízo rescisório, por maioria, julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

**" AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. EM JUÍZO RESCISÓRIO PROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE.**

1. A rescisória traz na petição inicial por fundamento, a falsidade de prova (contratos de trabalho) que culminou com a procedência do pedido de aposentadoria por idade. Ação rescisória apreciada por subsunção ao artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

2. Em alegações finais a parte ré alega cerceamento de defesa porque não foram ouvidas suas testemunhas. Sem nada requerer ou justificar no prazo, a própria parte deu causa à não realização da prova oral. Embora despicienda essa

prova oral para a análise dos autos, que diz respeito à falsidade em documento, houve preclusão quanto a essa questão processual.

3. Comprovada nos autos a falsidade da anotação na carteira profissional relativa ao período de 16 de maio de 1990 a 15 de maio de 1996 que fundamentou a r. sentença e o v. acórdão.

4. Estando comprovada a falsidade das anotações da CTPS da parte ré, deve-se desconstituir o acórdão rescindendo.

5. Não obstante afastado o período inidôneo, o restante da prova documental autoriza o reconhecimento das exigências legais previstas no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

6. O autor, ora réu, no ano de 1998, completou 60 ano de idade e considerando os contratos de trabalho válidos inseridos na carteira profissional, os cálculos dos períodos ultrapassam 9 (nove anos) e, portanto, completam a exigência legal. Tratando-se de empregado com registro em carteira profissional a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador.

7. Data do início do benefício a partir da citação na ação originária. Juros e correção monetária na forma da lei e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para a parte vencedora.

8. Ação rescisória procedente com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC. Rescindido o acórdão proferido na Apelação Cível nº 1999.03.99.060795-6. Revogados os efeitos da antecipação da tutela concedida. Réu não condenado às verbas da sucumbência por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

9. Procedência do pedido de aposentadoria por idade rural formulado na ação subjacente".

No julgado acima citado, quanto ao juízo rescisório, restou vencido o eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, que julgou improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Assim, pleiteia o INSS, ora embargante, a prevalência do voto vencido.

Entendo que os Embargos Infringentes opostos não merecem ser admitidos.

Nesse sentido, quanto ao cabimento dos Embargos Infringentes, assim dispõe o artigo 530, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/2001:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."*

Nesse diapasão, verifica-se que *in casu* a Ação Rescisória foi julgada procedente, mas o foi por unanimidade, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes previstas no artigo acima citado.

Acerca da matéria, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESSUPOSTOS. ART. 530 DO CPC. RED AÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.352/01. ART. 260 DO RISTJ.**

1. Os embargos infringentes, segundo a sistemática anterior às modificações introduzidas no art. 530 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, eram cabíveis independentemente do conteúdo do aresto embargado. Desde que fosse proferido por maioria de votos, seria admitido o recurso, sendo irrelevante que tivesse anulado, reformado ou mantido a sentença.

Era igualmente irrelevante que a ação rescisória tivesse sido acolhida ou rejeitada, bastando que o acórdão embargado encerrasse comando majoritário não unânime ('Inovações no Processo Civil: Comentários à Lei n.º 10.352 e 10.358/2001'. Cunha, Leonardo José Carneiro da; São Paulo: Dialética, 2002).

2. As inovações processuais trazidas pela Lei n.º 10.352/01 alteraram esse panorama. Várias limitações foram impostas à admissão dos embargos infringentes. Agora, pela nova redação do art. 530 do CPC, infere-se não mais ser cabível o recurso, ainda que não unânime o julgamento, sempre que o acórdão: a) não admitir a ação rescisória ou b) julgar improcedente o pedido nela formulado, confirmando o pronunciamento judicial rescindendo.

3. A redação do art. 260 do RISTJ, entretanto, continua atrelada à sistemática anterior, não tendo sido objeto de atualiz ação. É cediço que as questões de natureza processual estão sob reserva de lei. Previsão regimental não prevalece, nem se sobrepõe, às normas contidas no Código de Ritos, especialmente, quando tratam de matéria recursal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EInf na AR 2905/SC, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 18.10.2004, DJ 16.11.2004)"

Diante do exposto, não admito os Embargos Infringentes opostos às fls. 504/507, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013163-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA DA ASSUMPCAO LARANJEIRA  
ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO  
CODINOME : MARIA DA ASSUMPCAO LARANGEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 93.03.048528-9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Consta dos autos que a falecida ré teria residido nos seguintes endereços (fls. 26, 29, 37, 189, 196 e 323):

*Endereço: AVENIDA DONA RICARDINA, 1667*

*CEP.: 16350-000*

*Município: BARBOSA - SP*

*Bairro: CENTRO*

*Endereço: RUA PROF. LYDIA HELENA FRANDSEN STHUR, 413*

*CEP.:*

*Município: BIRIGUI - SP*

*Bairro: B. MORUMBI*

Consta, ainda, que faleceu, deixando os seguintes sucessores: APARECIDA GOMES LARANJEIRA CORÁ (fls. 223-verso) e ANTÔNIO, SEBASTIÃO, MARIA SABINA, JORGE, JURE, GERTRUDES, JORCE e JOEL (fls. 323).

Tentada a localização e qualificação dos citados sucessores, só se obteve êxito em relação aos seguintes sucessores:

Nome do sucessor	Endereço	Intimado
APARECIDA GOMES LARANJEIRA CORÁ	Av. Dona Ricardina, 1667, Centro - BARBOSA - SP	fls. 223-v e 334
ANTÔNIO GOMES LARANJEIRA FILHO	Rua Prof. Lydia Helena Frandsen Sthur, 41 - BIRIGUI - SP	fls. 346-v
SEBASTIÃO LARANJEIRA	Rua José Barbosa, 2	fls. 334
MARIA SABINA LARANJEIRA	Av. Dona Ricardina, 1667, Centro - BARBOSA - SP	fls. 334

Considerando que não foi possível obter a qualificação, os endereços e, por conseguinte, a localização dos filhos JORGE, JURE, GERTRUDES, JORCE e JOEL (fls. 334 e 346-v), proceda-se à sua intimação por EDITAL, com prazo de 30 (trinta) dias, para que procedam à habilitação neste feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034176-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : VITAL MONTES BAZAN  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00045-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DILIGÊNCIA

Fls. 280/281: Defiro o depoimento das testemunhas arroladas pela parte autora, devendo ser expedida Carta de Ordem para tanto, com as cautelas de praxe, ficando a cargo da Subsecretaria a extração de cópias dos autos indispensáveis para a tomada de depoimento em questão, tendo em vista que se trata de parte beneficiária da justiça gratuita (fl. 229).

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.

Com a vinda da Carta de Ordem cumprida, dê-se vista ao INSS. Após, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103067-15.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FUSAKO SHIGEKAWA

ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 96.03.016357-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028525-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028525-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARCIA RODRIGUES CHAVES JUSTINO e outro

: MARCOS RODRIGUES CHAVES

ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI

SUCEDIDO : CELINA RODRIGUES CHAVES falecido

No. ORIG. : 03.00.01271-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Federal CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Busca o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rescindir, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, o v. acórdão, reproduzido a fls. 29/34, prolatado pela C. Décima Turma, que assegurou à ré originária Celina Rodrigues Chaves o direito à revisão do valor da pensão por morte a que fazia jus (derivada de óbito ocorrido em data anterior a janeiro de 1995), com o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 75, da Lei nº

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, cumulado com pedido de restituição dos valores indevidamente percebidos pela demandada por força do *decisum rescindendum*.

Indeferido o pedido para concessão de tutela antecipada, foi determinada a citação dos sucessores processuais da requerida, falecida em 26.08.2004 (fls. 81/82).

Contestado o feito a fls. 97/101, sustentaram os corréus, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que não compuseram o pólo ativo da lide originária, além da superveniente ausência de interesse de agir do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no ajuizamento desta demanda desconstitutiva. Aduzem, quanto a esse aspecto, que houve a desconstituição do título judicial executivo originário por força da sentença prolatada nos autos dos embargos à execução opostos pelo Instituto Autárquico, com trânsito em julgado certificado em 21.10.2008, conforme se vê das cópias acostadas a fls. 103/129 destes autos. No mérito, requer seja julgada improcedente a ação. Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, houve parecer pela extinção do processo sem exame do mérito. É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo aos corréus o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, em extensão àquele concedido em primeiro grau de jurisdição.

Indo adiante, destaco que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) podem ser aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha 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.

Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer. São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, com fundamento no art. 557, do CPC: a) ser o pedido manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado; b) existir Súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior; c) ou houver jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não bastasse possibilidade de decisões monocráticas nos termos do art. 557 do CPC, também é possível julgar liminarmente ações rescisórias cujos pedidos são manifestamente improcedentes. Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência do pedido na ação da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir in limine o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO."**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

É a hipótese dos autos.

Inicialmente, entendendo não ser aplicável à espécie o enunciado da Súmula nº 343 do E. STF.

Firmou-se, nesta Terceira Seção, orientação quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda envolver preceito constitucional, não se lhe aplicando, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.**

**I - Não merece prosperar a preliminar argüida pela ré relativa à aplicabilidade da Súmula 343 do E. STF, uma vez que o entendimento assente neste Tribunal e nas Cortes Superiores é no sentido de que a aludida súmula não é aplicável quando a rescisória versar sobre questão constitucional.**

**II - Os benefícios de pensão por morte devem ter suas rendas mensais iniciais calculadas de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.**

**III - Não merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças já pagas, tendo em vista a natureza alimentar de tais diferenças e a boa-fé da ora ré, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos, eram devidas as diferenças dela decorrentes.**

**IV - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.**

**V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente." (grifei)**

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 5572 (reg. nº 2007.03.00.086237-3) - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento - julg. 24.04.2008 - DJU 17.06.2008)

Rejeito, pois, a preliminar aduzida pela requerida em contestação.

Quanto ao mérito, analiso a extensão da regra prevista pelo art. 485, V, do Código de Processo Civil, necessária à análise do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, inbricados neste caso.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

**"Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416)." (grifei)**

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotônio Negrão - Editora Saraiva - 35ª edição: 2003)

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, os Decretos, as leis ordinárias e, inclusive, a Constituição Federal.

Na hipótese dos autos, a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tem por fundamento a literal violação aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a pensão por morte, aperfeiçoando-se à época de sua concessão, representou ato jurídico perfeito, não podendo ser alterado por legislação superveniente que viesse a modificar os parâmetros de cálculo do benefício.

Em um breve histórico, observa-se que o benefício de pensão por morte, concedido posteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 teve sua renda mensal inicial fixada em 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou teria direito na data de seu falecimento (*ex vi*, art. 75, da Lei nº 8.213/91), acrescentado de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei nº 9.032/95, alterando a redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, o valor da pensão por morte passou a ser de 100%.

Observe-se que o art. 144, da Lei de Benefícios, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial aos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nela estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Conforme assentado pelo r. *decisum rescissorium*, este novo percentual seria aplicável a todas as pensões por morte em vigor, independentemente da data em que ocorreu o fato gerador, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos

Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo.

Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar

retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

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

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

***"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008)***

Com efeito, na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Desta forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, ***a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.***

***Improcedente o pleito subjacente***, resta analisar o pedido de antecipação de tutela formulado pelo INSS e impugnado pelo agravo regimental de fls. 61/68.

Conforme se extrai das informações constantes de fls. 125/126 destes autos, foi reconhecida a inexigibilidade do título executivo judicial, ora impugnado, por aplicação do disposto nos arts. 475-L, § 1º, e 471, II, parágrafo único, do CPC, ao argumento de que:

*"(...)o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, ao contrário da interpretação dada nas decisões judiciais aqui proferidas extinta a execução, sem encontram-se suspensos os embargos à execução do julgado rescindendo (AC - 2007.61.02.012666-5), não havendo falar em pagamento de das parcelas vencidas pelo INSS.*

*Veja-se que não é só a declaração de inconstitucionalidade da norma que autoriza o reconhecimento da inexigibilidade, mas também a determinação de interpretação conforme a constituição federal.*

*Ademais, 'o reconhecimento da nulidade da sentença inconstitucional não depende de rescisória e pode verificar-se a qualquer tempo e em qualquer processo, inclusive na via incidental da impugnação aos pedido de cumprimento de sentença', porque se está adiante de hipótese de reconhecimento da inconstitucionalidade em precedentes do STF (in, Theodoro Junior, Humberto. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. 24ª edição, p. 581)*

*Posto isto. JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Márcia Rodrigues Chaves Justino e Marcos Rodrigues Chaves para extinguir a execução, por ausência de título executivo (art. 586, 'caput', e 618, I, do Código de Processo Civil)."*

Com efeito, ineficaz o título executivo judicial, com sentença trânsita em julgado (fls. 129), tenho por prejudicada a análise do agravo regimental interposto pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 557, *caput*, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo procedente a ação para rescindir o r. *decisum* proferido no feito subjacente - (apelação cível nº 2005.03.99.029036-



7/SP) - com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil e, proferindo nova decisão, julgo improcedente a ação originária (reg. nº 2003.012.711). Julgo prejudicada a análise do agravo regimental interposto a fls. 61/68. Isentos de honorários, por serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.  
P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001638-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001638-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA LUCIA BIANCO DE MARCHI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2007.03.99.047407-4 Vr SAO PAULO/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, 18 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005192-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : APARECIDA DE CAMPOS CALDEIRANI  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.042725-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Ante a manifestação do Ministério Público Federal à fl. 204, converto o julgamento em diligência, para que a parte autora, no prazo de 10 dias, proceda a juntada aos autos de cópia das fls. 13 a 21 da ação originária.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025883-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : NADIR BERSANI MARUCA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.029859-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029784-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : MURILO MAURO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00033899720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA em face do JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a manutenção de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, ou, ainda, no caso de alta, o deferimento do benefício de auxílio-acidente.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao JUÍZO FEDERAL DA COMARCA DA CAPITAL - SÃO PAULO.

Depreende-se da petição do autor, à fl. 12 verso, cuja manifestação dá-se "*em atendimento ao despacho de fls. 122...*", que foi-lhe determinado pelo Juízo suscitado, a quem fora inicialmente distribuída a ação originária, a comprovação de sua residência no endereço declinado na inicial.

Diz o autor nessa petição que "Conforme já explicado em outra oportunidade, o Autor passa por dificuldades econômicas em vista de suas limitações e infelizmente não possui seu próprio endereço, assim, o mesmo não possui nenhum comprovante de endereço em seu nome, pois, reside de favor no endereço declinado na exordial."

Diante dos termos da manifestação, foi pelo mesmo Juízo determinado a imediata expedição de mandado de constatação "*para que o Sr. Oficial de Justiça verifique se o mesmo reside naquele endereço*" (fl. 13).

Em cumprimento à diligência, certificou o Sr. Oficial de Justiça que "(...) lá estando CONSTATEI que no endereço supramencionado [constante da inicial] está estabelecido um salão de beleza, sendo informada pela sra. Natali Barbosa (há dois anos no local) que o autor MURILO MAURO DA SILVA não reside, nem trabalha no imóvel, sendo desconhecido por Natali" (fl. 15 verso).

*Seguiu-se a decisão do Juízo da 2ª Vara Judicial de Ferraz de Vasconcelos nos seguintes termos: "Diante da certidão do oficial de justiça, encaminhe-se os autos à Justiça Federal da Comarca da Capital/SP, tendo em vista os documentos acostados aos autos menciona o endereço naquela Comarca."*

Contra tal orientação, insurge-se o JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO-1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA suscitando o presente conflito negativo de competência ao Excelentíssimo Ministro Presidente do STJ, ao fundamento que "*tal afastamento de competência por parte do Juízo de Ferraz de Vasconcelos*

*não poderia ser feito de ofício, pois se trata de competência territorial e, portanto, relativa. É o que se pode depreender do conteúdo dos artigos 102, 112 e 114 do Código de Processo Civil. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou tal entendimento quando editou a Súmula 33 que traz a declaração de que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício" (fls. 3 verso/4).*

Este feito foi instruído com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

Encaminhados os autos ao STJ, foi proferida decisão não conhecendo do conflito e determinando o encaminhamento dos autos a esta Corte (fls. 22 verso/24).

É o relatório.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é 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, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Nessa conformidade, a primeira questão a ser analisada é o endereço do domicílio do autor, se em Ferraz de Vasconcelos ou em São Paulo/Capital.

É certo que o Sr. Oficial de Justiça constatou que o autor não reside no endereço indicado na inicial, sendo pessoa desconhecida de quem lá se encontrava na data da diligência empreendida, que informou estar estabelecida no local já havia dois anos.

O Juízo suscitado declinou da competência em favor do Juízo Federal de São Paulo, ao fundamento da existência de documentos nos autos originários que mencionam endereço do autor nesta Capital, sugestivos, no seu entender, de que aqui encontra-se residindo.

Ante o exposto, para que se possibilite o julgamento do conflito negativo de competência, com a informação segura quanto ao domicílio do autor, oficie-se ao Juízo suscitante, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes do processo, requisitando o encaminhamento de cópia integral do feito originário.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032071-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA JULIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2008.03.99.026438-2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de MARIA JULIA DOS SANTOS, com fundamento nos incisos VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão

monocrática do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira que, em ação previdenciária, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a decisão rescindenda, ao se apoiar na prova testemunhal para comprovar o labor rural necessário à concessão do benefício, fundou-se em prova essencialmente falsa, sem a qual o julgamento daquela demanda teria sido necessariamente a favor do INSS.

Afirma que, na ação primeva, a requerida apresentou certidão de casamento, lavrada em 29 de julho de 1961, onde seu marido foi qualificado como lavrador, único documento utilizado como início de prova material do labor rural. E que a prova testemunhal, relativa à oitiva de Severino Marques Brandão e de Paulo Bergamini, fundamentaram a comprovação do trabalho rural pelo período de carência exigido. Contudo, através de notícia encaminhada pelo Juízo do Trabalho da 2ª Vara de Presidente Prudente, em ação cautelar movida pelo causídico Sidney Siqueira (advogado de Maria Julia dos Santos na ação previdenciária) em face de sua ex-cliente, tomou ciência de vários fatos (trabalho urbano da parte ré e de seu marido) que revelam a inidoneidade da prova oral.

Apresenta cópia do CNIS do marido da parte ré, Sr. Olídio Pereira dos Santos, relativo ao período de contribuição do varão, para mostrar que, desde janeiro de 1989, ele trabalhava como urbano. Por ser falsa a prova oral produzida e sendo insuficiente a certidão de casamento à comprovação do labor rural, inclusive "*não subsistindo a premissa fática para extensão da profissão rurícola à sua esposa*", pois o varão exerceu atividade urbana, conclui ser indevido o benefício previdenciário. Aduz, por fim, pela inaplicabilidade da Lei nº 10.666/03 ao caso dos autos.

Pede a dispensa do depósito prévio, a concessão da tutela antecipada, a fim de suspender os efeitos da decisão rescindenda e, ao final, a rescisão do julgamento anterior, prolatando-se nova decisão.

É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 133).

2. Dispensar a parte autora do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Em razão das peculiaridades do caso, postergo a apreciação do pedido de tutela antecipada após a vinda da resposta nestes autos.

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim Nro 2646/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306049-36.1993.4.03.6102/SP  
94.03.094463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ROSALVO DIAS DA SILVA e outro

: ABRAHAO BITTAR

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.03.06049-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. REFORÇO NA PENHORA. REABERTURA DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de execução fiscal, o prazo para oposição dos embargos é de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

2. É possível a interposição de embargos à execução a cada penhora realizada no curso do processo de execução, mas a possibilidade de novos embargos restringe-se à argüição de questões atinentes aos aspectos formais da penhora.
3. Quando é feita outra penhora em substituição ou reforço da anteriormente procedida não tem o condão de reabrir para os réus nova oportunidade para embargar a execução, é dizer, o prazo para deduzir qualquer defesa tem como marco inicial a data da intimação da primeira penhora. Precedentes.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401828-20.1990.4.03.6103/SP  
94.03.105114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA  
AGRAVANTE : THEREZINHA DE CAMPOS SILVA  
ADVOGADO : HERMENEGILDO DE SOUZA REGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALNEY QUADROS COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.04.01828-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU EM DEMISSÃO - PRETENDIDA REINTEGRAÇÃO NO CARGO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RESTRITA AOS ASPECTOS DA LEGALIDADE DO ATO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMLPA DEFESA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A apuração dos fatos e a demissão da servidora ocorreram na vigência da Lei nº 1.711/52 e, portanto, antes da unificação dos regimes jurídicos dos servidores da administração federal direta, autárquica e fundacional.
2. O regime dos servidores das autarquias federais não era obrigatoriamente o da Lei nº 1.711/52 ante a ausência de dispositivo expresso neste sentido na Constituição de 1967, bem como no texto daquela própria lei, diferente de como hoje estabelece o artigo 1º da Lei nº 8.112/90.
3. É vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato. Assim, não é cabível o reexame do mérito das provas colhidas no corpo do procedimento administrativo, mas tão somente a análise formal de sua validade.
4. No decorrer do processo administrativo foram asseguradas à autora as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que formulou sua defesa e teve oportunidade de produzir as provas e contraprovas que achasse conveniente.
5. O processo administrativo que ensejou a demissão da recorrente está em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 28 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-28.1993.4.03.6100/SP  
95.03.074613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
INTERESSADO : HILTON JOSE SOARES  
ADVOGADO : ELEAQUIM SOUZA BRANDAO e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/127  
No. ORIG. : 93.00.04270-0 4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.  
1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
2 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572381-85.1985.4.03.6100/SP  
97.03.047589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BERTELOTTI e outro  
: JANIR RIBEIRO BERTELOTTI  
ADVOGADO : AGENOR NOGUEIRA DE FARIAS e outros  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO  
INTERESSADO : MANOEL PEREIRA FERRAZ e outro  
: MARIA EDNA DE SOUZA FERRAZ  
ADVOGADO : AGENOR NOGUEIRA DE FARIAS e outros  
INTERESSADO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286  
No. ORIG. : 00.05.72381-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO.  
Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018116-73.1997.4.03.6100/SP  
98.03.040654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
INTERESSADO : DIJALMA ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ACUNA COELHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.18116-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

- 1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como conseqüência a ausência de interesse de agir.
- 2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
- 3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022048-41.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.022048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA INES PLATINETTI DE BARROS e outro  
: ANTOINETTE LISELOTTE BEATRIZ OBERER GOBBO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00099-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - NULIDADE DA CITAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADOS - PENHORA DE BEM IMÓVEL - CÔNJUGE - MEAÇÃO COMPROVADA E PRESERVADA - PENHORA MANTIDA - RESERVA DA METADE DO VALOR DA ARREMATACÃO - CUSTAS - REEMBOLSO - HONORÁRIOS MANTIDOS - AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO, RECURSO ADESIVO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.**

1. Descabe a arguição de nulidade da citação ou cerceamento de defesa por ausência de cópias autenticadas da peça inicial e dos documentos que a instruem, com a contrafé, uma vez que não houve prejuízo à defesa, que impugnou amplamente os embargos, tendo o ato de citação alcançado a sua finalidade (art. 244, CPC). Mesmo porque a lei processual civil dispõe apenas que o mandado de citação deve ser acompanhado de cópias simples da inicial, não exigindo que seja acompanhado de cópias dos documentos (artigos 223 e 225 do Código de Processo Civil).

2. Não procede a irrisignação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a insubsistência da penhora sobre 50% do bem penhorado nos autos da execução fiscal. Não há dúvida de que as embargantes são meeiras dos sócios co-executados, pois se casaram sob o regime da comunhão universal de bens.
3. Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa. Caberia ao exequente a prova do "aproveitamento".
4. Manutenção da penhora, ficando reservado às embargantes o direito às suas meações do produto da arrematação, pois sendo o bem penhorado indivisível, não há condições de manter somente a penhora sobre a parte que cabe aos co-executados.
5. A isenção de custas de que goza o INSS limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituí-las se vencido (STJ; REsp. nº 249.991/RS; 5ª Turma; DJ 02.12.2002; pág.330).
6. Em relação à condenação no pagamento da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
7. Agravo retido, apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101148-92.1998.4.03.6109/SP  
1999.03.99.058947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WILMA APARECIDA BAGUES RODRIGUES FERREIRA e outro  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97  
No. ORIG. : 98.11.01148-6 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084846-38.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.084846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS e outros  
: BALTAZAR JACINTO DOS SANTOS  
: ODAIR ISAC JACINTO DOS SANTOS  
: CLARICE INES JACINTO DOS SANTOS  
: MADALENA APARECIDA DOS SANTOS OLIVA  
: MARIA JACINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES  
PARTE RE' : JOAO JACINTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 97.00.00002-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE FGTS - FIRMA INDIVIDUAL - FALECIMENTO DO DEVEDOR - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES PELOS DÉBITOS ATÉ O MONTANTE DA HERANÇA - BEM DE FAMÍLIA RECONHECIDO - HONORÁRIOS DEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APELO, REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.**

1. É da jurisprudência do STJ que a inteligência do artigo 185 do CTN, antes da LC nº 118/2005, não autorizava reconhecimento de fraude a execução quando a alienação ocorria antes da citação do devedor. Precedentes.
2. Legalidade da transmissão do imóvel, sem que esse fato, na singularidade do caso, comporte juízo de fraude a execução.
3. Evidente caso em que se está diante de um bem de família, por isso impenhorável, situação sequer contestada pela exequente.
4. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota. No caso dos autos a parte autora, ora apelada, foi obrigada a propor os presentes embargos visando a nulidade da penhora. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
5. Com relação ao recurso adesivo, não prospera porque o devedor era firma individual e assim seus sucessores respondem, na medida dos quinhões, pela dívidas deixadas pelo autor da herança.
6. Apelação, remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso adesivo improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102688-31.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.102688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00107-4 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF - EXCESSO DE EXECUÇÃO AFASTADA - ÔNUS DA PROVA - TAXA**

**REFERENCIAL - APLICAÇÃO COMO JUROS DE MORA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO E TRANSPORTE - ALUGUEL - QUILOMETRO RODADO - AUXÍLIOS CRECHE E BABÁ - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.**

1. A Fazenda Pública ao verificar não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência segundo a regra geral do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).
2. Quanto a aplicação da TR, o MM. Juiz decidiu com acerto, eis que declarou a sua aplicabilidade como juros moratórios.
3. A embargante, ao afirmar que as contribuições previdenciárias referentes às competências de 12/84, 03/85, 04/85, 07/85, 09/85 a 11/85 foram recolhidas, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
4. O artigo 7º, XI, da Constituição Federal assegura aos trabalhadores participação nos lucros da empresa desvinculada da remuneração. Nestes termos, sobre os valores recebidos a título de Gratificação Semestral não incide contribuição previdenciária.
5. Quanto aos valores recebidos como indenização por licença prêmio não usufruída o Superior Tribunal de Justiça entende que não possuem natureza salarial, mas indenizatória e, portanto não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AGA n° 864.191/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 20/9/2007, p. 239; AGRESP n° 963.206/PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE: 23/6/2008 e RESP n° 802.408/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE: 11/3/2008.
6. No que concerne aos auxílios creche e babá não integram o salário-de-contribuição, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei n° 8.212/91.
7. O art. 28, § 9º, "s", da Lei n° 8.212/91 também afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de Quilômetro Rodado. No caso não há a comprovação segura exigida pela norma legal, pelo que se mantém a imposição tributária.
8. Apenas quando pago *in natura* o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.
9. Quanto a ajuda de custo transporte/dias de repouso, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o auxílio-transporte pago habitualmente em pecúnia e não por meio de vales, como determina a Lei n. 7.418/1985, deve ter seu valor incluído no salário-de-contribuição para efeito de incidência de contribuição previdenciária (REsp 873.503-PR, DJ 1º/12/2006; REsp 387.149-PR, DJ 25/5/2006, e REsp 508.583-PR, DJ 12/9/2005, REsp 816.829-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2007).
10. A verba paga como ajuda de custo aluguel pela transferência do funcionário do seu local de prestação de serviços, por interesse do empregador, integra a remuneração do empregado e sobre ela incide a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea g, do PCSS o qual exige que a ajuda de custo seja paga em parcela única e não por um período delimitado de tempo.
11. Não conhecer de parte do apelo da União Federal que se insurge contra a condenação nas custas, haja vista que a sentença determinou que cada parte arcaria com as custas que dispendeu e, sendo a apelante isenta do pagamento de custas, nada há que arcar em relação a essa verba.
12. Permanecerá a sucumbência recíproca nos exatos termos em que decidiu a sentença, não sendo cabível carrear ao Poder Público a condenação em honorários quando as duas partes sucumbiram em proporções consideráveis, mesmo que não seja possível quantificá-las *prima facie*.
13. Apelo da União Federal conhecido em parte e improvido. Remessa oficial improvida. Apelação da embargante parcialmente provida. Sucumbência recíproca mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação da parte embargante, mantendo-se a sucumbência recíproca**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : REINALDO PEDROSO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.01429-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PRETENDIDA REINTEGRAÇÃO DO AUTOR NO SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO, NA CONDIÇÃO DE ADIDO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O processo cautelar é serviente de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é instrumental, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.
2. A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser *satisfativa*, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.
3. A provisoriedade e a revogabilidade que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil que caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que o autor quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.
4. Não parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre reintegração ou não do recorrente, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006744-68.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.006744-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : CLELIO CHIESA e outros  
: EDMILSON OLIVEIRA NASCIMENTO  
: ALDIVINO ANTONIO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : GISELE ADNET RACHE  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

2.A situação da apelada se encontra consolidada no tempo, em razão da remoção ter ocorrido por força de liminar, concedida em sede agravo de instrumento, em 09.12.99, bem assim, passados todos esses anos ela já teria obtido a remoção pelas vias normais, se não houvesse conseguido por meio de decisão judicial.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052710-45.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058408-32.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.058408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CELSO EDUARDO DE ALMEIDA MAGALHAES e outro

: JOSIANE JOUBERT  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - VIA INADEQUADA - ART. 890 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C O ART. 973 DO CÓDIGO CIVIL - CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A ação consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial a parte adversa.
3. Como a parte autora, ora recorrente, está se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento habitacional, o qual entende que está sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não é a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consiste em cognição do próprio direito e sua extensão e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 28 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014943-03.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.014943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : URISBELA VIEIRA DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 26  
No. ORIG. : 1999.61.00.010593-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Evidenciada a falta de interesse em recorrer pela ausência de demonstração de prejuízo.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022285-06.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.008475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EULER NUNES PISMEL e outros  
: MARINA MARIE SAITO  
: MARINA MIYOKO GOSHIMA  
: NORBERTO MELEGA VILLELA  
: SEIKO KOMATSU MATOS  
: SELMA DE CAMPOS  
: SILVANA CARMELLO DOS REIS MOREIRA  
: SUZANA SIZUE HASHIMOTO  
: TANIA MARIA GUIDO  
: YOSHIKO GARCIA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
: RENATO LAZZARINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.22285-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL COM ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE

1. A decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE foi posteriormente revista pela própria Corte e modificada pela ADI nº 2.323/DF. Assim, não há que se falar em limitação temporal.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015271-63.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
INTERESSADO : LUZINETE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FELICE BALZANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003574-30.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.003574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ADEMIR MINA  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REU : Justiça Publica  
CO-REU : KELLY CRISTINA DA SILVA

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1.No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- 2.Characterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4.Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-29.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.009484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA BAURU LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. O agravo manejado pelo SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA BAURU LTDA não deve ser conhecido, pois veiculou matéria estranha à decisão. Não houve limitação da compensação autorizada ao PIS, mas sim com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Agravo legal interposto por SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA BAURU LTDA não conhecido. Agravo legal interposto pela União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer do agravo legal interposto por SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA BAURU LTDA e negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-09.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.009647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MANDURI PNEUS LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa (R\$ 10.271,12 - em 07/11/2000), nos termos do art. 20, §3º do CPC e segundo entendimento desta Primeira Turma.
5. Agravo legal a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-74.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.005988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ABDALLA HAJEL E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*). Os primeiros cinco anos são contados do pagamento indevido, a teor do art. 150 §4º do CTN.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-50.2000.4.03.6117/SP  
2000.61.17.003428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : REGALV IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. O agravo manejado por REGALV IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME não deve ser conhecido, pois veiculou matéria estranha à decisão. Não houve limitação da compensação autorizada ao PIS, mas sim com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa (R\$ 22.951,46 - em 31/10/2000), nos termos do art. 20, §3º do CPC e segundo entendimento desta Primeira Turma.
6. Agravo legal interposto por REGALV IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME não conhecido. Agravo legal interposto pela União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto por REGALV IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME e negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-09.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.000747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CLUBE ESPERIA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 37, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

1. A ausência de procuração, ou a não regularização no prazo legal, constitui violação ao dispositivo legal do artigo 37, parágrafo único do Código de Processo Civil e configura a inexistência do recurso, que não deve ser conhecido (TRF 3ª Região, AC 94.03.051483-3, Relator Des. Fed. Mairan Maia, J. 09/03/05, DJ. 22/03/05, p. 358; AC 92.03.054037-7, Relator Des. Fed. Oliveira Lima, J. 10/02/98, DJ. 17/03/98, p. 196/197).
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023238-68.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.023238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNIMED CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00000-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O valor fixado a título de honorários advocatícios atende aos limites legais e à razoabilidade, não havendo porque fixá-los em montante diverso, ressaltando que os mesmos são cabíveis na hipótese, nos termos do artigo 26, Caput e 20 §3º do CPC.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024931-28.1993.4.03.6100/SP  
2001.03.99.029853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ROSA MARIA RODRIGUES MOTTA e outro  
APELADO : FERPLASTIC FERRAMENTARIA E INJECÃO DE PLÁSTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
: ROBERTO TIMONER  
PARTE AUTORA : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR ALVARO PINHEIRO  
: LUIZ ANTONIO RICCO NUNES  
No. ORIG. : 93.00.24931-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - PRETENSÃO À NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE - INPI - PRESSUPOSTOS DA PATENTIALIDADE PRESENTES - REQUISITO NOVIDADE CONFIGURADO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Consoante o disposto no artigo 10 da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que instituiu o antigo Código da Propriedade Industrial, considera-se modelo de utilidade toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático. Já estado da técnica, nos termos do § 2º do artigo 6º da referida lei, é constituído por tudo o que foi tornado acessível ao público, seja por uma descrição escrita ou

oral, seja por uso ou qualquer outro meio, inclusive conteúdo de patentes no Brasil e no estrangeiro, antes do depósito do pedido de patente, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 17.

2. Para que a invenção seja patenteável, nos termos da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial (e que pode ser invocada no caso - artigo 462 do Código de Processo Civil) ela deve atender ao requisito da novidade. A invenção é considerada nova quando não estiver compreendida no estado da técnica, que é constituído por tudo que é acessível ao público, inclusive no exterior, antes da data do pedido de depósito de patente.

3. Os dispositivos Modelo de Utilidade alemã nº G 84 08 500.2 e Modelo de Utilidade nº MU 6.602.629 não são iguais na sua essência porque funcionam utilizando princípios fundamentais diversos. O modelo nacional trata de dispositivo para cortar e pegar alimentos fatiados enquanto que a patente alemã cuida de forma para cortar massas para biscoitos e similares e para recortar peças de massa aberta a serem assadas.

4. A concessão da patente atendeu aos requisitos legais, vez que a invenção é nova. Além disso a invenção foi dotada de atividade inventiva, consistindo a novidade do objeto da patente MU 6.602.629 em adaptar o desenho da patente alemã para que possa efetivamente ser um cortador de bolo, haja vista que o modelo da patente alemã não se mostra apta a tal função, já que a parte arredondada da borda esmagaria o bolo, dificultando o procedimento. Assim, a novidade pode ser observada no formato e na nova utilização.

5. Sentença que decidiu com acerto, pelo que a apelação e a remessa oficial dada como interposta devem ser improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial dada como ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029313-25.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.060531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RAPHAEL FLORIDO GARCIA e outros  
: FATIMA JOANA SARANTTO PAULA NETO PISSATO  
: JOAO BATISTA DOS SANTOS  
: ANDREA DOMINGUES GOMES  
: ADELINA PRETEL TIN  
: JOSE MARTINS LIMA PAPA  
: ARY DE OLIVEIRA LIMA  
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.29313-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR. REAJUSTE 11,98%. DESPROVIMENTO.

1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-61.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.004185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CASSIA REGINA CAVALCANTE  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/252

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007927-94.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA e outros  
: JOSE MARIA DA SILVA  
: JOSE MARIA DE CARVALHO  
: JOSE MARIA DE OLIVEIRA  
: JOSE MARIA DE SIQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014905-87.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AUTO POSTO ECOLOGICO DE CAJAMAR LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015115-41.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.015115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
INTERESSADO : INACIA ALVES MARTINS e outros  
: REINALDO CAMARGOS DE OLIVEIRA  
: SEVERINO JOAQUIM DA SILVA  
: SIDNEY DA SILVA  
: VICTOR RUSSI  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

- 1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-30.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELETRO TREIS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-70.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.004238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LABORATORIO PHARMAKRON LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

### **DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88).**

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que questionam as contribuições veiculadas na Lei Complementar nº 101/2001, conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Ressalvado pensamento do Relator.
2. As contribuições destinadas a formar o FGTS, que se destinam a consistir no próprio direito social tratado no artigo 7º, III, CF/88, são consideradas "contribuições sociais" (RE nº 115.979/SP); as exigências veiculadas na Lei Complementar nº 110/2001 - tendentes a custear complementos de correção monetária expurgados das contas fundiárias - não geram "receitas públicas", mas inequivocamente destina-se a suportar encargos de FGTS pelo que ostentam a mesma natureza dele. Assim, afastadas quaisquer outras alegações de inconstitucionalidade, as exações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta, o que agora se reconhece.
3. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.
4. O FGTS nunca existiu para financiar os programas de habitação, saneamento e infra-estrutura; nasceu e existe com o escopo de garantir o trabalhador quando do fim da relação de emprego ou em outras situações muito especiais (art. 2º da Lei nº 8.036/90), sendo seus recursos operados pela Caixa Econômica Federal.
5. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.
6. Não há como afirmar o caráter confiscatório da multa de 75% imposta no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 110/2001, na medida em que incide sobre valores que em tese não são vultuosos, nem capazes de inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.
7. A destinação integral ao FGTS da receita das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 está prevista, sem qualquer ressalva de cunho temporal, no § 1º do artigo 3º dessa lei. O que o artigo 13 da lei comento previu foi a destinação ao FGTS de parcela do *orçamento comum* da União (e não da receita das contribuições ora discutidas), em valor *equivalente ao arrecadado* por conta da Lei Complementar nº 110/2001, entre 2001 e 2003, com o escopo de reforçar o processo de recomposição da liquidez do Fundo.
8. Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e mérito de seu recurso não conhecido. Honorários em favor da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 200,00. Apelo da parte autora e da União improvido e remessa oficial parcialmente provida para afastar a inexigibilidade da exação a partir de janeiro de 2004.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a matéria preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e não conhecer do mérito de seu recurso** e, ainda, **negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do voto do Relator, e, prosseguindo, a Turma, **por maioria, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhe dava parcial provimento, por considerar indevida a contribuição do artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

São Paulo, 18 de setembro de 2007.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-04.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.002350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI



AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
INTERESSADO : FRANCISCO PAULINO DE MELO NETO  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.  
2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.  
3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-32.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALOIR NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Devidos os índices referentes a janeiro/89 (42,72%) e abril/90(44,80%) de acordo com jurisprudência do STJ. Indevidos os índices referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, conforme julgamento do Rec. Ext. nº 226.855-7 do E.STF.  
2.O IPC do mês de março/90 deve ser excluído da condenação, pois já foi creditado nas contas vinculadas do FGTS.  
3.Indevidos os demais índices requeridos, pois não se trata de índices reconhecidamente expurgados.  
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-26.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.000782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VLADIMIR ROBERTO RIBEIRO e outro

: ALESSANDRA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : BRUNO RAFAEL VIEIRA MOREIRA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 359/366

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-28.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.003666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WILSON COSTA E CIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008284-10.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.008284-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANGELA NOBREGA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO: INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL PLEITEANDO A MAJORAÇÃO DA PENA. NULIDADE DO PROCESSO PELA IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS PROVAS: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DO TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO PROCESSO DESDE A DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA.

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou a ré como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

2. Diante da existência de recurso do Ministério Público Federal pleiteando a majoração da pena, não é possível o acolhimento, desde já, da tese de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

3. A defesa não comprovou ter sido prejudicada, em razão de algumas folhas dos autos estarem borradas porque foram molhadas. Em todas as peças apresentadas a ré conseguiu rebater os pontos discutidos neste processo.

4. Ainda que as folhas não estejam em perfeito estado, certo é que não estão ilegíveis. Intellecção do artigo 563 do Código de Processo Penal.

5. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, sendo tal entendimento positivado na Súmula Vinculante n. 24 do STF.

6. O crime de sonegação fiscal previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, de forma que, na pendência de recurso administrativo, não se pode falar em crime nem em justa causa para a ação penal.

7. A denúncia não poderia ter sido recebida antes da constituição definitiva do crédito tributário.

8. Precedente do STF, STJ e da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal no sentido da anulação *ab initio* do processo quando recebida a denúncia antes da constituição definitiva do crédito, por ausência de justa causa.

9. Preliminares de ocorrência de prescrição e impossibilidade de apreciação da prova rejeitadas. Anulação, de ofício, do processo desde a decisão que recebeu a denúncia. Prejudicadas as demais teses do recurso da defesa e prejudicado o recurso da acusação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares** suscitadas pela defesa, de prescrição e nulidade do processo baseada na impossibilidade de apreciação das provas colhidas; de ofício, **anular o processo desde a decisão que recebeu a denúncia**, por ausência de constituição definitiva do crédito tributário à época desta decisão; **julgar prejudicadas as demais teses do recurso da defesa e julgar prejudicada a apelação da acusação**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027442-23.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.004634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ARLINDO BRANDT DE ALMEIDA e outro

: DICIER MARIA CARRATTI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/273  
No. ORIG. : 98.00.27442-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.**

Se as decisões agravadas apreciaram e decidiram a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005788-04.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.005788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AUTOMAX SISTEMAS E INSTRUMENTOS DE CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017156-10.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : GERALDO BENIGNO COELHO e outros  
: GERALDO DAVALOS FILHO  
: GERALDO DIAS MACIEL  
: GERALDO ELIAS DE SOUZA  
: GERALDO FRANCISCO CORDEIRO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037780-80.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : MARILENA NOGARE PADILHA  
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038052-74.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO MALENTACCHI  
ADVOGADO : ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038171-35.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro  
: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/213  
No. ORIG. : 00381713520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-19.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.000196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HOMERO ANDRETTA JÚNIOR  
INTERESSADO : ALEIDE DE BRITO MARTINS  
ADVOGADO : CLARICE VAITEKUNAS ARQUELY  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DAS CONTAS VINCULADAS. HIPÓTESE DO ART. 20, INCISO II, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada no caso de extinção da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda, falecimento do empregador individual, sempre que qualquer dessas ocorrências implique em rescisão do contrato de trabalho.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073984-56.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.073984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FABIO LUIS MAZUQUELLI e outro  
: ANDREA STRUZIATTO MAZUQUELLI  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111  
No. ORIG. : 2004.61.00.030100-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO VINCULADO AO SFH. VALOR DA CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER AO VALOR DO CONTRATO. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. DESCABIMENTO.

I - Não se cingindo a lide aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato é superior ao limite legal de 60 salários mínimos, a demanda não é da competência dos Juizados Especiais Federais.

II - Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, não necessitando a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025170-27.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.028756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SELMA APARECIDA BRAZ SANTOS e outro  
: LUIZ AUGUSTO SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE CHIDICHIMO DE FRANCA  
REPRESENTANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE CHIDICHIMO DE FRANCA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/333  
No. ORIG. : 96.00.25170-3 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-93.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.000620-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO  
INTERESSADO : MATRA VEICULOS S/A e outros  
: JATYR MASTRIANI DE CODOY  
: LUIZ ANTONIO DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : HERMENEGILDO VIEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/279

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a lei processual e a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-17.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VITA TEODORO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/295

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO VINCULADO À CARETIRA HIPOTECÁRIA. RECONSIDERAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Contrato de financiamento vinculado à carteira hipotecária, mecanismo que não se submete a limitação dos juros.
2. Cláusulas contratuais legítimas e cumpridas conforme o pactuado.
3. Agravo da CEF provido para reconsiderar a decisão e negar provimento ao apelo da parte autora. Agravo da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo da CEF para reconsiderar a decisão agravada e negar provimento à apelação da parte autora e negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-67.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro  
: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/266  
No. ORIG. : 00021026720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.**

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-56.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.  
2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.  
3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
4- Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-53.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCONE JOSE PESSOA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 471/476

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017993-31.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.017993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : MARIO LANGELLOTTI  
ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029898-33.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANGELITA VEIGA ARANHA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
INTERESSADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
: ASSERT ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 527/533

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-40.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.002472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO  
APELADO : PEDRO ANTONIO DE MATOS  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA MILANI COELHO (Int.Pessoal)

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO.**

1. Nos embargos monitórios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitório; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário.  
2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação.  
3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita".  
4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitório deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **em anular em parte a sentença "extra petita", remanescendo a decisão apenas para assegurar o direito do credor à execução, convertendo-se o mandado em mandado executivo, julgando prejudicada a apelação, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, que não anulava a sentença e conhecia da apelação**, nos termos do relatório e voto do Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2008.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-54.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS M N DA SILVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.  
2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-20.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : EUPHROSINO DE SOUSA NETTO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011987-90.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.011987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CELINA APARECIDA PORFIRIO reu preso

ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : ROSANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REDUÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERADO PARA

**ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.  
RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I - Materialidade delitiva e autoria satisfatoriamente comprovadas nos autos, porquanto constatado no laudo pericial a inautenticidade do papel-moeda. Ciência da falsidade atestada pelo conjunto probatório. Condenação que deve ser mantida.

II - A pena base não pode ser majorada apenas por haver indícios de que as apelantes são "garotas de programa" e por, supostamente, não possuírem paradeiro certo, porquanto, tais fatos não são suficientes para caracterização das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

III - O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal., bem assim nos termos da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Preenchidos os pressupostos do art. 44, III, do Código Penal, faz jus, a apelante, à substituição da pena privativa de liberdade.

V- Recursos parcialmente providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos interpostos, para diminuir a pena de Rosana Aparecida da Silva e Celina Aparecida Porfírio para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multas, em valor unitário no mínimo legal, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, bem como para substituir a pena privativa de liberdade da apelante Celina Aparecida Porfírio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-70.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.000897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARIA HELENA SABIA

ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA AUGUSTO RIBEIRO

REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA AFONSO RIBEIRO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134

**EMENTA**

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.**

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-94.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.001884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

AGRAVANTE : ATAHYR JOBES DA SILVA e outros

: ANTONIO DAS GRACAS DE SOUZA

: JOAO DA SILVA  
: PEDRO BUNILHA  
: RAIMUNDO ALVES CARDOSO  
: SALVADOR FIORETTI

ADVOGADO : CELIO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

- 1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
- 2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001314-08.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.001314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : AZUAITE MARTINS DE FRANCA  
: ANTONIO CARLOS CATHARINO  
ADVOGADO : JOSE AMERICO APARECIDO MANCINI e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PREFEITO E PRESIDENTE DE CÂMARA DE VEREADORES NÃO PODEM SER AGENTES DELITIVOS. DÉBITOS INCLUÍDOS EM PARCELAMENTO. ARTIGO 9º, CAPUT, DA LEI Nº 10.684/2003. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu, na via abstrata, a inconstitucionalidade da Lei n.10.628/02, no julgamento da ADIN n.2797-DF, decisão de mérito que produz eficácia erga omnes e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos moldes do §2º do artigo 102 da Carta Magna, com redação dada pela EC 45/04.
2. Expirado o mandato de Prefeito Municipal de que estava investido o acusado quando da prática do delito, a competência para o julgamento da presente ação penal é do Juízo de 1º grau.
3. Não é possível responsabilizar penalmente Prefeito ou de Presidente da Câmara Municipal pela omissão no recolhimento de valores relativos às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos servidores dos respectivos entes públicos, porquanto, na qualidade de agentes políticos, não têm o dever de promover ao recolhimento da referida contribuição. Precedente desta Corte.
4. Decidir a respeito da inconstitucionalidade do artigo 9º, "caput", da Lei nº10.684/03 é questão afeta ao Órgão Especial, em observância ao princípio da reserva de plenário inserto no artigo 97 da Constituição Federal, cingindo-se a análise recursal acerca da aplicabilidade da norma.
5. Acordo de parcelamento firmado com a autoridade fazendária, relativos aos débitos indicados na peça acusatória que está sendo adimplido pontualmente, o que enseja a aplicação do artigo 9º da Lei n.10.684/03 que, por ser mais benéfica retroage para alcançar os acontecimentos pretéritos à sua vigência, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.
6. Embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3002, ajuizada pelo Excelentíssimo Senhor Procurador Geral da República, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003,

inclusive retroativamente, por ser norma mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).

7. O parcelamento efetuado com base na MP nº2.137-18, de 24/08/2001, é apto a sobrestar a persecução penal e o lapso prescricional no que diz respeito aos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária descontadas dos empregados, eis que também lhes são aplicáveis os mesmos dispositivos contidos na Lei nº 10.684/03.

8. O pagamento regular do parcelamento autoriza a suspensão da pretensão punitiva estatal, nos moldes do artigo 9º, "caput", da Lei nº 10.684/03, mormente porque referido dispositivo não nomeou o regime de parcelamento que instituiu, se REFIS, PAES ou PAEX, tampouco diferenciou os tributos parcelados, mas estabeleceu, de forma genérica, restar suspensa a pretensão punitiva estatal referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos artigos 168- A e 337 do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos citados crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

9. Ausência de justa causa para o exercício da ação penal, porquanto, por ocasião do oferecimento da denúncia, os débitos já haviam sido parcelados

10. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-18.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
INTERESSADO : ALMIR MUNIZ DA SILVA e outro  
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : NEIDE APARECIDA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/154 e 166

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-95.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.020237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CONJUNTO TURISTICO DELFIM VERDE  
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.05996-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLELIA BENEDITA MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: OS MESMOS

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - URV - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA EMPRESA PÚBLICA PROVIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão dos reajustes das prestações pelo Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual na qualidade de sucessora do extinto BNH - Banco Nacional da Habitação, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86. Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto a atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".
3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade".
4. Nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, o que se verificou na hipótese dos autos (cláusula 14ª, § 2º), mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.
5. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erroria ou abuso na cobrança do prêmio do seguro.
6. Sobre a utilização da URV, o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV como pretende a parte autora recorrente.

7. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal fixados no valor de R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).

8. Rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, apelação da Caixa Econômica Federal provida e apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-72.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JORGE SILVERIO SIQUEIRA e outro  
: NEUZA APARECIDA LEME SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/290  
No. ORIG. : 00059607220054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027495-57.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO : JOSE FLAVIO SIMOES e outro  
ADVOGADO : UDO ULMANN  
: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
APELADO : HELOISA MARIA MEDEIROS SIMOES  
ADVOGADO : UDO ULMANN  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - CONSIGNATÓRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - 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. AÇÃO CABÍBEL E APELO IMPROVIDO.**

1. A situação da lide comporta o uso da consignatória, pois a pretensão dos autores era obter o efeito de pagamento, com o depósito das três derradeiras prestações emergentes do contrato de mútuo habitacional, a fim de obterem o levantamento da hipoteca que gravava o imóvel.
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. Andou bem o d. Magistrado em reconhecer a quitação, a ausência de saldo devedor e o descabimento da manutenção da hipoteca, pelo que a apelação fica improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006983-32.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.006983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : AUSBERTO GARCIA JAIMES reu preso  
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : ROSA COAQUIRA VEIZAGA

**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA EM PARTE DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

I - A internacionalidade do tráfico de entorpecentes ou substâncias afins é a condição que fixa a competência da Justiça Federal, que por se tratar de competência material absoluta, não pode ser prorrogada. Portanto, quando o Juiz Federal, à vista dos elementos de convicção carreados aos autos, entende que não está caracterizada internacionalidade da ação delitativa, não pode prosseguir no julgamento do mérito da ação penal, cabendo-lhe declinar competência em favor da Justiça Estadual.

II - Ao afastar a transnacionalidade do delito, o MM. Juiz Federal de primeiro grau, por via de consequência, reconheceu a própria incompetência para prosseguir no julgamento do feito. O Juízo singular dispunha de competência para decidir se o tráfico era internacional ou não, e, portanto, esta parte da decisão é válida. Contudo, uma vez afastada a internacionalidade, deve declinar da competência em favor da Justiça Estadual.

III - Sentença anulada, em parte, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular em parte a r. sentença de fls. 241/247, salvo na parte em que foi afastada a internacionalidade do crime de tráfico de drogas, e, em consequência, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-31.2005.4.03.6118/SP  
2005.61.18.000068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ROSARIA DE CARVALHO LOPES  
: JOAQUIM RAUL LOPES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230  
No. ORIG. : 00000683120054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-71.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.001739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUARANI D OESTE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC, segundo entendimento desta Primeira Turma.

5. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018541-85.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WELLINGTON ROBERTO NUNES DA SILVA e outro  
: REGINA CELIA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/150

### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021881-37.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO FRAGUAS PACIFICO e outro  
: MARIA THEREZA BARBIERI PACIFICO  
ADVOGADO : REINALDO BERTASSI e outro  
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/261v.  
No. ORIG. : 00218813720064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023529-52.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIZ CUESTA DUARTE e outro  
: MARCOS CUESTA DUARTE  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/197

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-74.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
: CARLOS EDUARDO SPAGNOL  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA.

ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-64.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.003039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074735-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIZ RICARDO VIEIRA MACHADO e outro  
: HEINZ VON GUSSECK KLEINDIENST  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SINDICO : BENJAMIM ANTONIO BARBUGLI ABBADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.07.04455-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

A respeito dessa matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

In casu, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

Injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094788-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VALTER GONCALVES MARTINS e outros  
: IRENE BALDESSIN MARTINS  
: ADRIANO BALDESSIN MARTINS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.022751-4 4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINAR A CONCLUSÃO DOS AUTOS PARA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E, IMPLICITAMENTE, DO REQUERIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO INTEGRALMENTE CONHECIDO. PROVA PERICIAL INDISPENSÁVEL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE SE DEFERE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação ajuizada visando revisão de contrato de mútuo habitacional, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, determinou a conclusão dos autos para prolação de sentença sem a realização da fase de instrução, por entender tratar-se de matéria unicamente de direito. Os autores, ora agravantes, requereram expressamente, na petição inicial, a produção de prova pericial e a inversão do ônus da prova.
2. A inversão do ônus da prova é regra de produção da prova e, portanto, o momento de sua aplicação é durante a fase instrutória. A decisão agravada, ao indeferir a produção da prova pericial e determinar a conclusão dos autos para sentença, indeferiu a abertura da fase instrutória e portanto, também indeferiu, implicitamente, o requerimento de inversão do ônus da prova.
3. Mesmo que se entenda que a inversão do ônus da prova constitui regra de julgamento, forçoso é concluir pelo conhecimento do recurso, pois no caso dos autos, os autores não se conformam com a determinação de conclusão dos autos para prolação de sentença sem que se tenha determinado a inversão do ônus da prova. Ou seja, no caso dos autos, os agravantes, pretendem que a inversão do ônus da prova se dê na fase instrutória, o que efetivamente, não ocorreu. Assim, o recurso comporta integral conhecimento, sem que se afigure com isso indevida supressão de instância.
4. A questão afeta à capitalização dos juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada e assim afigura-se indispensável a realização de prova pericial para elucidação do tema.
5. Cuidando-se de contrato de mútuo para aquisição de casa própria pelo SFH em que a CEF figura como fornecedora do empréstimo há que se entender tratar-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor. Aplicação da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Assim, a inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente aplica-se aos casos em que se discutem regras do contrato de mútuo com caução hipotecária firmadas sob a égide do SFH. Precedentes.
7. Agravo de instrumento integralmente conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, conhecer integralmente** do agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo que o conhecia em parte; e no mérito, **por maioria, dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator que, vencido no conhecimento



parcial, além de determinar a realização da prova pericial, também determinou a inversão do ônus da prova, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar que lhe dava parcial provimento, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2008.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031880-29.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.024902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROSSET E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.31880-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MP 1.523/97. CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. ABONOS.

1. A redação da MP 1.523/97 tratou da contribuição relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.
2. A norma inscrita no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à ditada pela Emenda Constitucional nº 20/98, previa, tão-somente, à contribuição social incidente sobre a folha de salários, o que inclui apenas a verba salarial, caracterizada pela habitualidade, não abrangendo os valores de natureza indenizatória e os abonos de qualquer natureza.
3. A União ao constituir nova fonte de custeio para a Seguridade Social, não poderia valer-se de medida provisória por se tratar de matéria reservada à lei complementar, a teor do disposto no art. 195, § 4º, da CF.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659, deferiu o pedido da medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc*, até a decisão final, o § 2º, do art. 22, da L. 8.212/91, na redação dada pela MP 1.523-13/97, substituída pela MP 1.596-14/97 e, no tocante às alíneas "d" e "e" do § 9º do art. 28 da L. 8.212/91, com a redação dada pel MP nº 1.523-13/97, suspendeu o processo da referida ADIN.
5. Tendo em vista a referida decisão na ADIN 1659-8, por ocasião da conversão da MP 1596/97, que substituiu a MP 1.523/97, na L. 9.528/97, foram vetados pelo próprio Poder Executivo os artigos 22, § 2º e 28, § 8º, alínea "b" da L. 8.212/91, que previam a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias, enquanto a redação do art. 28, § 9º, "d" e "e", também foi modificada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406461-30.1997.4.03.6103/SP  
2007.03.99.045222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUIS CLAUDIO DE MORAES e outros  
: MARILENE ALVES DA SILVA MORAES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
CODINOME : MARILENE ALVES DA SILVA  
AGRAVANTE : GILDA APARECIDA MORAES SILVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/322  
No. ORIG. : 97.04.06461-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-03.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.008495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DANIEL DOS SANTOS MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084950320074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UMA APELAÇÃO CONTRA O MESMO ATO PROCESSUAL - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONTRATANTE - 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 - PEDIDO DE REVISÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EXTINTO SEM MÉRITO - ANTERIOR QUITAÇÃO DA DÍVIDA - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. No sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Interposto recurso de apelação, descabe à parte recorrer novamente, porque operada a preclusão consumativa.

2. Legitimidade passiva do Banco Safra S/A, uma vez que é parte no contrato de mútuo, além de ter sido quem se negou a conceder a quitação do saldo devedor, devendo ser mantido o litisconsórcio passivo entre a instituição financeira contratante e a Caixa Econômica Federal.

3. 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.

4. 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.

5. É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações e do saldo devedor não é mais possível em virtude da quitação da avença com a extinção da dívida. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.

6. Apelo do autor protocolizado em 04/06/2009 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelos da Caixa Econômica Federal, do Banco Safra S/A e da União Federal improvidos. Processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido inicial de revisão das prestações e do saldo devedor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação da parte autora prejudicada. Sucumbência recíproca mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação do autor protocolizada em 04/06/2009 (fls. 629/634), rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações da Caixa Econômica Federal, do Banco Safra e da União Federal, e extinguir o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido inicial de revisão das prestações do contrato e do saldo devedor, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora, mantendo-se a sucumbência recíproca**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025964-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : GENI MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/309

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027612-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOAQUIM GUETE

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 373/380

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028762-93.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VALDEMIR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: MARILENE TEIXEIRA ROCHA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004387-95.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.004387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RAIMUNDO JOSE DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro  
RECORRIDO : EMIDIO ALMEIDA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151evº

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 334, §1º, "D", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.

2. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal que autorizam o julgamento monocrático, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

3. Princípio da insignificância que se aplica.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-91.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.039140-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : REINALDO PEDROSO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.04753-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MILITAR TEMPORÁRIO (CONSCRITO) ACOMETIDO DE CERATOCONE (MOLÉSTIA OCULAR) DURANTE O PERÍODO DE SERVIÇO MILITAR -ELEVADO GRAU DA DOENÇA, IMPEDINDO O AUTOR PARA ATIVIDADES DA VIDA NORMAL - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.

1. O autor não era militar de carreira e sim conscrito, prestando o serviço militar obrigatório cujo prazo era de 12 meses, lhe veio o agravamento de ceratocone que já portava, não diagnosticado no exame de saúde realizado pela Exército quando da conscrição; consequente licenciamento do soldado, dos quadros do Exército, pela incapacidade para o desempenho de atividade militar.
2. O ceratocone é de causa desconhecida e afeta, principalmente, pessoas na faixa etária entre 10 e 20 anos, evoluindo sempre. Pacientes com ceratocone relatam diplopia (visão dupla) ou poliopia (visão de vários objetos) naquele olho afetado, e queixam-se de visão borrada e distorcida, e isso ocorre tanto para visão de longe quanto para a visão de perto. Alguns referem halos em torno das luzes e fotofobia (sensibilidade anormal à luz). À medida que a doença progride a visão não é mais adequadamente corrigida e requer o uso de lentes de contato rígidas para promover o aplanamento corneano e fornecer uma visão satisfatória; a resolução do problema depende de transplante de córnea. O grande problema com os transplantes de córnea é a obtenção de córneas para esse fim, como é de todos sabido.
3. É certo que o conscrito presta serviço militar obrigatório por tempo limitado e o faz onerado pela Constituição Federal; é militar "temporário" e há normas específicas quando a seu desengajamento, inclusive com a superveniência de moléstia.
4. Nos termos da Lei nº 6.880/80, sendo o autor militar temporário considerado incapaz definitivamente para o serviço militar, este poderia ser reformado "ex officio" caso fosse portador de alguma das enfermidades expressamente consignadas no art. 108, V, ou, em caso de moléstia sem relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), se fosse considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho (art. 111, II).
5. O autor preenche os requisitos previstos na Lei nº 6.880/80, fazendo jus, portanto, à reforma pleiteada com remuneração calculada com base no soldo integral de terceiro sargento.
6. No tocante ao auxílio-invalidez, a disciplina legal atinente à matéria estabelece que o "auxílio-invalidez" será concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.
7. Em que pese o infortúnio que acomete o autor (ceratocone), felizmente o apelante não carece de internação especializada, nem de cuidados permanentes de enfermagem, de modo que não faz jus ao benefício do "auxílio-invalidez".
8. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à**

**remessa oficial, tida como ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000890-63.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000890-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : RESOLI JOAO PEREIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/84

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 334,"CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.
2. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal que autorizam o julgamento monocrático, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
3. Princípio da insignificância que se aplica.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001070-79.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001070-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : JOCIMAR DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/83

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 334,"CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.
2. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal que autorizam o julgamento monocrático, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
3. Princípio da insignificância que se aplica.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001218-90.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001218-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : JOSE ERNESTO DE ANDRADE  
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/81

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 334,"CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.
2. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal que autorizam o julgamento monocrático, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
3. Princípio da insignificância que se aplica.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PEDRO JOSE DA SILVA NETO e outro  
: MARIA VANUSIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/230

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

- 1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 2 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024378-53.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : ALBERTO DE BASTOS BERNARDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027067-70.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

INTERESSADO : CAETANO AMOLLERI JUNIOR

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : CAETANO AMORELLI JUNIOR

: OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00270677020084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.



3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
4- Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030034-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : JOSE ANTONIO ARELARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181

No. ORIG. : 00300348820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032260-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : NOBUO SHIMABUKURO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-42.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : PEDRO MASSUIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00029044220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3 - O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

Assim, em ação que visa a cobrança de juros progressivos, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos, contados do ajuizamento da ação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012579-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : BAMBOZZI SOLDAS LTDA e outros

: ANTONIO BAMBOZZI

: WARNER ANTONIO BAMBOZZI

: BRUNO BAMBOZZI FILHO  
: HEDER LUIZ BAMBOZZI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00020-9 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APÓLICES DA ELETROBRÁS. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 4.156/62 estabeleceu o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica e determinou no seu art. 4º o prazo de resgate em dez anos. Tal prazo foi alterado para vinte anos, em relação às obrigações tomadas a partir de 01 de janeiro 1967, consoante o Parágrafo Único do art. 2º, da Lei nº 5.073/66.
2. O agravante reuniu as condições para exigir o resgate relativo aos títulos que alega ser possuidor após o transcurso de vinte anos de sua emissão, como previsto na norma legal retro transcrita. Superado tal lapso vintenário, inicia-se o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, contado-o da data do ato ou fato do qual se originaram.
3. Apesar de a ELETROBRÁS, que emitiu os títulos, ostentar a condição de sociedade de economia mista, a União é responsável solidária pelo valor nominal dos títulos correspondentes ao valor das obrigações tomadas pelo consumidor, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62, incidem as disposições do Decreto nº 20.910/32.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que as apólices da Eletrobrás, porque ilíquidas, não servem à penhora e garantia de execução fiscal.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017014-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA e outros  
: CARLOS EDUARDO PERES  
: FATIMA OCAMPO PERES  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA 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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.051772-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA COM O MESMO OBJETO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que o mero ajuizamento de ação de rito ordinário com vistas a discutir o crédito tributário não autoriza a paralisação do feito executivo, consoante ditames do artigo 585, §1º, do Código de

Processo Civil, segundo o qual a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante no título executivo não inibe o credor de promover a execução.

2. Há, no entanto, uma tese pacífica no STJ, sustentando que uma vez proposta ação anulatória, com o depósito do montante integral do crédito em disputa, a Fazenda Pública ficaria impedida de promover a execução fiscal respectiva, já que a própria exigibilidade do título executivo é uma condição essencial da execução (São precedentes: RESP nº 901896, 726833, 887607, 847029, 741690)

3. Não demonstrada a obtenção da antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária, somente pela via do depósito integral poderia a agravante lograr suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que, de igual forma, não restou demonstrado.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00094 HABEAS CORPUS Nº 0025563-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025563-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro.  
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA  
PACIENTE : ROBERTO DE MELLO ANNIBAL  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA OFERECIDA E RECEBIDA. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PREVARICAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REFERÊNCIA A INÚMEROS DIÁLOGOS CAPTADOS NO CORPO DA DENÚNCIA. PROVA INCRIMINATÓRIA (DVDs DAS CONVERSAS CAPTADAS) QUE NÃO ACOMPANHOU A DENÚNCIA. ABERTURA DE PRAZO PARA DEFESAS PRELIMINARES (ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) E DEFESAS PRÉVIAS (ARTIGO 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) SEM QUE OS RÉUS TIVESSEM ACESSO À PROVA INCRIMINATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ACESSO A PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO EM TRÂMITE NO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL: DESCABIMENTO.

1. *Habeas corpus* objetivando a degravação de oito DVDs citados na denúncia e a juntada da íntegra do PIC 07/08-A, em trâmite no Ministério Público do Estado de São Paulo (Gaeco de Bauru), a fim de se oportunizar acesso à defesa do paciente destes documentos, em fase de defesa preliminar do artigo 514 do Código de Processo Penal, nos autos da ação penal 2007.61.17.002322-5, em que o paciente (funcionário público) figura como réu.

2. A ausência de DVDs contendo conversas telefônicas, captadas por meio de interceptação telefônica, utilizadas para lastrear a denúncia, nos autos da ação penal originária é incontroversa, conforme se observa das informações da autoridade coatora.

3. A extensa exordial acusatória, subscrita em conjunto pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, transcreve inúmeros diálogos captados em interceptações telefônicas ao longo de todo o seu texto, a fim de demonstrar o elo entre os vários denunciados (52) no esquema criminoso, que contaria com a participação de policiais civis, inclusive Delegado de Polícia Civil de alto escalão, os quais estariam comprometidos com o jogo de azar, dando proteção aos comerciantes onde as máquinas estavam instaladas para que a fiscalização não os atingisse, em troca de recebimento de propina, partindo daí a imputação de contravenção do jogo do bicho, contrabando ou descaminho, facilitação de contrabando ou descaminho, formação de quadrilha, prevaricação e corrupção ativa.

4. Embora as transcrições dos diálogos captados em interceptações telefônicas permeiem toda a peça acusatória, a prova desta captação não acompanhou a denúncia.

5. Mas a questão está superada porque as mídias realmente existiam e foram juntadas aos autos da ação penal por força de questionamento neste *writ*.

6. A prova da materialidade e os indícios de autoria extraídos das conversas transcritas na denúncia puderam ser confirmadas pelas mídias digitais, a validar a decisão de recebimento da denúncia.
7. As provas embasadoras da denúncia devem ser disponibilizadas aos denunciados para possibilitar a ampla defesa e o efetivo contraditório precedentemente à fase de defesa prévia ou preliminar.
8. O acesso da defesa às mídias referidas na denúncia sequer necessitaria de requerimento da parte ré, pois, considerando-se que as gravações em DVDs de conversas captadas dão suporte à inicial acusatória para o fim de incriminar o paciente, são componentes da própria peça acusatória.
9. O juízo impetrado, concedeu aos réus funcionários públicos (situação do paciente) o direito de manifestarem-se também na fase do artigo 396-A do Código Penal, ou seja, em mais uma fase processual de "defesa prévia".
10. Não se entrevê prejuízo à defesa do paciente e dos demais réus da ação penal em se manifestarem na fase do artigo 396-A, munidos das mídias digitais.
11. A ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes reclamados nesta impetração - oportunidade de conhecer o conteúdo das mídias digitais, de elaborar nova defesa, arrolar testemunhas e fazer reperguntas às testemunhas implicadas nas conversas captadas- será plenamente exercida, com a oportunidade de manifestação na fase do artigo 396-A do Código de Processo Penal.
12. A ausência de prejuízo à defesa desautoriza a anulação do trâmite processual a partir da fase do artigo 514 do Código Penal (anteriormente ao recebimento da denúncia).
13. A degravação das mídias não se revela imprescindível para o pleno exercício da defesa e do contraditório, bastando a disponibilização do conteúdo dos DVDs na forma digital, no prazo adequado. Precedentes do STJ.
14. O pedido de acesso ao PIC 07/08-A é de ser denegado, diante da inexistência de prova pré-constituída da real imprescindibilidade ao conhecimento deste procedimento investigatório, até porque foram trasladadas cópias ao PIC 21/07-B, do qual a defesa teve integral acesso.
15. Ordem concedida parcialmente para anular os atos processuais praticados a partir da defesa preliminar do artigo 396-A do Código de Processo Penal, renovando-se-os, diante da ausência de disponibilização à defesa de documentos (DVDs) embasadores da denúncia, frisando-se que esta fase processual deve ser concedida a todos os réus, inclusive os funcionários públicos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **conceder parcialmente a ordem** para anular os atos processuais praticados a partir da defesa preliminar do artigo 396-A do Código de Processo Penal, renovando-os, diante da ausência de disponibilização à defesa de documentos (DVDs) embasadores da denúncia, e estendendo essa ordem aos demais réus, inclusive os funcionários públicos, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar e pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, que o fez em maior extensão para assegurar ao impetrante o acesso ao inteiro teor do PIC nº 07/08, ficando vencido nesta parte, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028969-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PUBLICACOES ASSOCIADAS PAULISTA LTDA e outro  
: EDUARDO CHAVES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.05.05167-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

A respeito dessa matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

*In casu*, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

Injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-13.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ROSELI BUCCIOTTI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/241  
No. ORIG. : 00030191320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ÍNDICES.

1. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).
3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.
4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.
5. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".
6. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
7. Os documentos acostados aos autos demonstram que parte autora não faz jus aos juros progressivos;
8. Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990 (RE n. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000), não se aplicando índices diversos.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-89.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DENOIR CONSTATINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136

### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ÍNDICES.

1. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).
3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.
4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à data da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.
5. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".
6. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
7. Os documentos acostados aos autos demonstram que a parte autora não faz jus à taxa progressiva de juros.
8. Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990 (RE n. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000), não se aplicando índices diversos.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-87.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : SONIA MARIA DA SILVA PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064228720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO RETROATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apelação não conhecida no tocante aos índices indicados pelo apelante, porquanto a sentença recorrida, de parcial procedência, condenou a ré ao creditamento dos percentuais de 42,72% e de 44,80%, relativos ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, quanto aos demais índices, o pedido inicial não os contempla.
2. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%.
- 2.A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
- 3.A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:
4. Ausente comprovação da opção retroativa ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS quanto aos vínculos trabalhistas anteriores à vigência da Lei nº 5.705/71 e as demais anotações na CTPS demonstram opções ao FGTS posteriores à vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : MARLENE RAIMUNDA ROCHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068048020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA



PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO RETROATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apelação não conhecida no tocante aos índices indicados pelo apelante, porquanto a sentença recorrida, de parcial procedência, condenou a ré ao creditamento dos percentuais de 42,72% e de 44,80%, relativos ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, quanto aos demais índices, o pedido inicial não os contempla.
2. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%.
- 2.A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
3. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:
4. Ausente comprovação da opção retroativa ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS quanto aos vínculos trabalhistas anteriores à vigência da Lei nº 5.705/71 e as demais anotações na CTPS demonstram opções ao FGTS posteriores à vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014293-71.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MIGUEL LISECK  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- 1- As razões apresentadas no agravo legal não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos.
- 2- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 3- Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014991-77.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : WILMA CANDIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO PROPOSTA VISANDO A NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - QUESTÃO PROCESSUAL REJEITADA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - CONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL - APELO IMPROVIDO.**

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006 com o fim de dar celeridade ao processo, autoriza o magistrado, quando a matéria controvertida for de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, proferir imediatamente a sentença dispensando a citação do réu. No caso dos autos todas as exigências legais do artigo 285-A do Código de Processo Civil estão presentes
2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da realização de leilão extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66 e adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal que a parte pretende ver anulado com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal e do procedimento adotado.
3. Não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da realização de leilão extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66 e adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal que a parte pretende ver anulado com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal.
4. Não assiste razão à Caixa Econômica Federal quanto a alegada prescrição, pois o que a parte autora visa nos autos é a nulidade do leilão extrajudicial realizado com base no Decreto-lei 70/66 com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal e no desrespeito ao procedimento adotado, e não a discussão do contrato, que no caso encontra-se extinto em face da adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.
5. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.
6. Em relação ao alegado desrespeito ao procedimento da execução extrajudicial a sentença bem considerou, à vista do conteúdo dos autos, que o agente fiduciário se houve com a necessária presteza em publicizar a dívida para os devedores na forma do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66.
7. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016737-77.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EUDES NOGUEIRA BATISTA e outro  
: MARTA MARIA DE SOUZA BATISTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- 1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.
- 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.
- 2- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 3- Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019981-14.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE DA TRINDADE  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: VICTOR ADOLFO POSTIGO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS . ÍNDICES.

- 1- Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).
3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.
4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.
5. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".
6. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
7. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.
8. Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS.

9. Os documentos acostados aos autos demonstram que parte autora não faz jus aos juros progressivos, ante a ocorrência da prescrição trintenária.
10. Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990 (RE n. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000), não se aplicando índices diversos.
- 11- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00104 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003868-64.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.003868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : AGNALDO DONGUE RODRIGUES  
No. ORIG. : 00038686420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 34, DA LEI 9.605/98. REPRESA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- 1- A Lei 9.605/98 não dispôs sobre a competência para processar e julgar os crimes nela tipificados, sendo certo que o art. 23 da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para proteção do meio-ambiente.
- 2- No presente caso, ficou demonstrado o interesse da União, uma vez que o delito foi praticado em bem de interesse da União, ou seja na Represa de Água Vermelha, divisa dos Estados de São Paulo e Minas Gerais.
- 3- Nos termos do o Decreto 24.643/34, que, em seu artigo 29, I, letra "f", prevê que as águas públicas de uso comum, bem como o seu álveo, pertencem a União, quando percorrem dois ou mais estados, como é o caso presente.
- 4 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- 5- Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-66.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVANTE : NOIRDE NOGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : NOIRDES NOGUES  
AGRAVANTE : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00002106620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO RETROATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apelação não conhecida no tocante aos índices indicados pelo apelante, porquanto a sentença recorrida, de parcial procedência, condenou a ré ao creditamento dos percentuais de 42,72% e de 44,80%, relativos ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, quanto aos demais índices, o pedido inicial não os contempla.
2. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%.
2. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
3. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:
4. Ausente comprovação da opção retroativa ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS quanto aos vínculos trabalhistas anteriores à vigência da Lei nº 5.705/71 e as demais anotações na CTPS demonstram opções ao FGTS posteriores à vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00106 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005131-03.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.005131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : BRUNO CORDEIRO  
: ANTONIO CELSO PIRES JUNIOR  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL- FURTO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A conduta praticada não atingiu o bem jurídico tutelado e não trouxe prejuízo à economia da sociedade, tornando não só desnecessária, mas também inconveniente a movimentação da máquina judiciária para eventual punição.

II - Quando a lesão é insignificante não se justifica um processo penal, que sempre traz consequências e efeitos negativos, além de ensejar atos e diligências que trazem gastos desnecessários à União.

III - O prejuízo sofrido pela União seria de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), se os denunciados não tivessem devolvido o bem furtado, o que se considera insuficiente para movimentar a máquina do judiciário.

IV - Recurso em Sentido Estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004171-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR  
INTERESSADO : ERNANI PARAGUASSU LIBRELOTTO DE AZAMBUJA (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA IZABEL MEIRA AZAMBUJA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150  
No. ORIG. : 2009.61.00.025916-4 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO PREJUDICADO PELA PERDA DE OBJETO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1 - Tendo sido proferida sentença no processo original, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do presente agravo de instrumento em que se postula a reforma da decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela no processo originário, ante a ausência dos pressupostos autorizadores de tal medida.

2 - Agravo de instrumento que se julga prejudicado, por perda de objeto.

3 - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004540-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES 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' : GISLANY JUBRAN PEREIRA e outro  
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.040016-5 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. DUPLO EFEITO. ART. 520 DO CPC.

1. O inciso V, do art. 520, do CPC determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.
2. No caso dos autos, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, vale dizer, o juiz não acolheu parte da pretensão deduzida pela embargante. Nesta hipótese, é certo que a apelação foi manejada contra a parte da r. sentença que lhe foi desfavorável - parte da sentença julgada improcedente - devendo a mesma ser recebida somente no efeito devolutivo.
3. A jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte é no sentido do prosseguimento da execução em relação à parte julgada improcedente nos embargos à execução, devendo a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação a essa fração.
4. O fato de o apelo da embargante, ora agravante, ter sido recebido em ambos os efeitos não significa que a execução, como um todo, deva permanecer paralisada. No caso, a apelação foi interposta contra parte da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e, assim, afigura-se escorreita a decisão que determinou o prosseguimento da execução, reconhecendo o efeito suspensivo somente no que tange à parte procedente da ação.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00109 HABEAS CORPUS Nº 0017513-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00072457220074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTALIONATO MAJORADO CONTRA O INSS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não há que se falar em garantia da instrução criminal se não mais persiste o fato de que o réu estaria deliberadamente se furtando à citação, turbando o andamento processual.
2. O oferecimento de várias denúncias contra o recorrido, por si só, não é suficiente para embasar o requerimento de custódia cautelar, sob o fundamento da garantia da ordem pública, pois afronta ao princípio de presunção de inocência (art. 5º, LVII da Constituição Federal).
3. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018556-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JORGE LUIS MESQUITA ROBLEDO  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA  
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' : METALURGICA FORJATIL LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS ROBLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00269-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO.

1. Determina o parágrafo primeiro, do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."
2. A segurança prévia do juízo para o processamento dos embargos constitui condição de procedibilidade dos embargos à execução.
3. Está pacificado na jurisprudência a possibilidade de recebimento dos embargos do devedor, ainda que insuficiente a penhora. Contudo, não é o caso em tela, onde não subsiste qualquer garantia do juízo, o que impede o recebimento dos embargos.
4. Embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado art. 736 do Código de Processo Civil e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos à execução do devedor, tal norma processual não se aplica ao caso em análise, em razão de haver legislação especial que regula a matéria, ou seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00111 HABEAS CORPUS Nº 0021320-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
: RENATO MARQUES MARTINS  
: CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI  
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO  
PACIENTE : LI KWOK KUEN reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
: RENATO MARQUES MARTINS  
: CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI  
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO  
CODINOME : LEE KWOK KWEN  
: LI KWOK KWEN  
: PAULO LI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : VIRGINIA YOUNG



: ISAC DIAS BRITO  
: ANDRE MAN LI  
: RENATO LI  
: LEE MEN TAK  
: EDSON APARECCIDO REFULIA  
: MARCIO DE SOUZA CHAVES  
: RODRIGO ADAUTO PEREIRA  
: MARCELO MAN LI

No. ORIG. : 00102963120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO A CO-RÉU NA MESMA SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO.

1 - Os incidentes processuais - que não são atribuíveis à defesa - conduziram ao "excesso de prazo", pois não se pode considerar razoável a demora de dez meses na conclusão da instrução de processo com apenas dois réus presos, visto que a complexidade do caso não justifica tal prazo à luz do princípio da proporcionalidade.

2 - Medida concedida ao co-réu que se encontra submetido à mesma situação de constrangimento.

3 - Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* e, de ofício, também conceder a ordem em favor do co-réu que se encontra submetido à mesma situação de constrangimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023624-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ORLANDO FELIX DA SILVA e outro

: ADRIANA FELIX DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/137v.

No. ORIG. : 00148347020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024596-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : DOUGLAS BRAVO MARTIN  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/317v.  
No. ORIG. : 00160682920064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.**

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00114 HABEAS CORPUS Nº 0024959-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024959-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JUREMA LEITE ARMOA  
PACIENTE : CARLOS RUBEN SANCHEZ GARCETE reu preso  
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMOA e outro  
CODINOME : CARLOS RUBEM SANCHEZ GARCETE  
: ADRIANO LOPES BORDON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : JOANA IZABEL CARDOSO  
No. ORIG. : 00001367720014036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente quando trata de acusado estrangeiro que já se evadiu do sistema carcerário quando esteve no regime semi-aberto. A garantia de aplicação da lei penal justifica tal medida.

2-O regime inicial do cumprimento da penal deve ser fixado tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e, desde que devidamente motivado, pode ser aplicado o regime mais severo.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025374-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS BATISTA DE JESUS e outros  
: MARIA SALETE ALVES DE JESUS  
: ODAIR RUIS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00159536620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00116 HABEAS CORPUS Nº 0025540-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO  
PACIENTE : REGINALDO CAPITULINO DE ANDRADE  
: ANDRAS GYORGY RANSCHBURG  
: EDUARDO FRANCISCO DE MOURA  
: NELSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060886320084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME COTNRA ORDEM TRIBUTARIA. PENDENCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM DENEGADA.

1 - O delito descrito no artigo 1º da Lei 8.137/90 é material, e para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário se estabelece como condição para sua consumação, e, em consequência, dispõe que a pendência do processo administrativo suspende a ação penal e não terá início o curso do lapso prescricional.

2 - Não ocorre prescrição se entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (exaurimento do procedimento administrativo-fiscal) e o recebimento da denúncia não se passaram mais de doze anos, considerando o máximo da pena privativa de liberdade prevista abstratamente no tipo penal (cinco anos).

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00117 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0027795-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR  
PACIENTE : FERNANDO SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.05.010061-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE CONCRETA AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1- Para ser cabível o *habeas corpus* preventivo é necessário haver fundado receio de que o paciente possa vir a sofrer coação ilegal ao seu direito de ir, vir e ficar. Inexistindo elementos concretos que evidenciem esse receio fica inviabilizado a expedição do salvo-conduto preventivo.

2-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00118 HABEAS CORPUS Nº 0001077-46.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.001077-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA  
PACIENTE : DIRCEU JOSE CORTE  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARARAQUARA SP  
No. ORIG. : 00010774620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento do inquérito policial no qual se investiga a suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, sob a alegação de ausência de constituição do crédito tributário

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, sendo tal entendimento positivado na súmula vinculante n. 24 do STF.

3. Os delitos do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 são de natureza material - importando a necessidade de demonstração da ocorrência de resultado naturalístico, ou seja, da supressão ou redução do tributo devido - de forma que o procedimento fiscal visa à constituição do crédito tributário suprimido ou reduzido pelo agente. Assim, o crime de sonegação fiscal previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, de forma que, na pendência de recurso administrativo, não se pode falar em crime nem em justa causa para a ação penal.

4. No caso em tela, verifica-se que o crédito tributário ainda não foi definitivamente constituído, estando o processo administrativo pendente de julgamento, de modo que não há justa causa para a manutenção do inquérito policial, ainda que com a suspensão decretada pelo Ministério Público Federal.

5. A despeito de a representação fiscal para fins penais e do ofício requisitório do Ministério Público Federal fazerem referência ao delito previsto no artigo 2º da Lei 8.137/90, verifico que, a princípio, a conduta descrita na representação fiscal para fins penais amolda-se apenas ao crime do artigo 1º da referida lei.

6. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conceder a ordem para trancar o inquérito policial, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 6903/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0682322-57.1991.4.03.6100/SP  
97.03.039516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SIMETAL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outros

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 91.06.82322-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SIMETAL S/A IND. E COM. em face da ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. e da União Federal, objetivando a anulação e substituição de 91.626 Obrigações Eletrobrás ao Portador, que teriam sido extraviadas.

Alega que, quando do extravio, promoveu a publicação do fato em jornais de grande circulação no intuito de recuperar os títulos, sem, contudo, obter êxito.

Afirma, ainda, que comunicou o ocorrido imediatamente à ré a fim de resguardar os direitos de posse sobre referidas cautelas; contudo, esta lhe informou que o pedido só poderia ser efetivado por meio da via judicial.

Com a inicial, juntou documentos.

O feito foi primeiramente distribuído na Justiça Estadual, tendo o MM. Juiz de Direito da 1º Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé determinado a citação por edital dos eventuais detentores dos títulos e de terceiros interessados, bem como a intimação pessoal da Eletrobrás.

A Eletrobrás apresentou contestação alegando que as obrigações, por serem títulos ao portador, são insuscetíveis de recuperação por meio da ação anulatória, uma vez que valem nas mãos de quem as detém, da mesma forma que a moeda.

Sustenta que a matéria é regida pelas Leis nºs 5.824/72 e 4.728/65, restando estabelecido que não se aplicam a referidos títulos as disposições do artigo 1.509 e parágrafo único, do Código Civil.

Por fim, requereu o chamamento da União Federal á lide, considerando que é legalmente solidária, e o encaminhamento do processo à Justiça Federal, que tem competência "*ratione materiae*" para o julgamento do feito.

Às fls. 46, o MM. Juiz de Direito declinou da competência e determinou a remessa dos autos à esta Justiça Federal, tendo o feito sido distribuído à 9ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Regularmente citada, a União Federal apresentou contestação afirmando, preliminarmente, sua falta de interesse no presente feito, o que acarreta a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Na seqüência, ainda preliminarmente, alegou a carência de ação face a impossibilidade jurídica do pedido, e no mérito, aderiu às alegações da Eletrobrás no sentido da impossibilidade de se colocar entraves à negociação dos títulos ao portador, sendo incabível a declaração de caducidade e conseqüente condenação à substituição dos mesmos.

Instadas a especificar provas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido formulado na inicial e condenando a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 50,00 (cinquenta reais) em favor das rés.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da r. sentença, alegando em prol do seu pedido que o artigo 71 da Lei nº 4.728/65, no qual se baseou a improcedência do pedido, teve nova regulamentação pelo Decreto nº 59.600/66, passando a admitir a anulação e substituição de títulos, ainda que públicos, como requerido na inicial.

Por fim, afirma que a própria Eletrobrás reconhece a aplicabilidade do artigo 907 do Código de Processo Civil ao caso em tela, como comprova o documento de fls. 13.

Contrarrazões pela Eletrobrás.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, a despeito da expressa previsão legal em sentido negativo no *caput*, do artigo 71, da Lei nº 4.728/65, o cabimento da ação de anulação e substituição de títulos ao portador oriundos da dívida pública federal, estadual ou municipal é objeto de controvérsia, ao menos no âmbito jurisprudencial.

Aqueles que sustentam a inadequação da ação baseiam-se essencialmente no texto do mencionado dispositivo legal.

Nessa esteira, cito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FALTA DE CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. NULIDADE IPSO IURE DO PROCESSO E DA SENTENÇA EXEQUENDA. 1. AÇÃO DE ANULAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO EXTRA PETITA DO DEVEDOR (BANCO DO BRASIL), QUE NÃO FOI REU, NO RESGATE DOS TÍTULOS, E DO BANCO CENTRAL, QUE NÃO FOI VENCIDO, NAS CUSTAS DO PROCESSO. ALEM DISSO, A AÇÃO DE RECUPERAÇÃO E INAPLICAVEL AOS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, CONFORME ESTABELECE O PARAG. 1 DO ART. 71 DA LEI N. 4728/65. SENTENÇA NULA QUE, NO ENTANTO, TRANSITOU EM JULGADO EM FACE DA REJEIÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES PELO PRÓPRIO SENTENCIANTE. 2. INTIMAÇÃO DO BANCO DO BRASIL, PARA CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. RESGATE JÁ EFETUADO A FAVOR DO DETENTOR DO TÍTULO. TRANSFORMAÇÃO DA EXECUÇÃO EM QUANTIA CERTA. FALTA DE LIQUIDAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. 3. NÃO TENDO O EXECUTADO JAMAIS SIDO CITADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO, MAS APENAS INTIMADO PARA DEPOSITAR O VALOR DOS TÍTULOS, NÃO CABE A EXECUÇÃO FORÇADA CONTRA ELE, OCORRENDO, POR OUTRO LADO, A QUERELA NULLITATIS INSANABILIS, QUE CONDUZ A NULIDADE DO PROCESSO E DA SENTENÇA."*

Essa a posição que predomina na doutrina.

Dentre outras, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa (*in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 2008, 40ª Ed., Editora Saraiva, São Paulo, p. 1008), colhe-se a seguinte referência:

*"Art. 907: 1a. 'Não se aplica aos títulos da dívida pública o procedimento regulado neste capítulo (RTJ 95/787, RT 400/240, 443/241, 457/129, 506/127, JTA 7/271, 19/14, 21/62, 26/44, 27/85, 28/31, 29/109, 30/188, 34/92, 49/118).*

*A propósito, v. art. 71 da Lei nº 4.728, de 14.7.65 (RT 360/480, Lex 1965/954, RDA 82/431), art. 11, do Dec. 59.443, de 1.11.66 (Lex 1966/553), art. 6º do Dec. 59.563, de 14.11.66 (RT 376/494, Lex 1966/1.583) e art. 1º do Dec. 83.974, de 13.9.79 (Lex 1979/707)."*

De outro lado, há precedentes que entendem cabível a ação, invocando o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da Constituição da República), da vedação ao enriquecimento sem causa e até mesmo a incompatibilidade - ou não recepção - do artigo 4º, da Lei nº 5.824/72, em face do disposto no artigo 173, § 1º, da Constituição da República (artigo 170, § 2º, da Constituição Federal de 1967).

Confirmam-se alguns dos julgados que se alinham a esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL - CABIMENTO DE ESPECIAL CONTRA DECISÃO DEFINITIVA (EMBARGOS INFRINGENTES) - RECUPERAÇÃO DE TÍTULO AO PORTADOR DA DÍVIDA PÚBLICA.*

*I - A JURISPRUDENCIA DO STJ ACOLHE ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE O ESPECIAL É CABIVEL TÃO SO CONTRA DECISÃO ÚNICA OU DEFINITIVA DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*II - OS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA AO PORTADOR SÃO SUSCETÍVEIS DE RECUPERAÇÃO POSTO QUE INEXISTE NORMA IMPEDITIVA DE TAL PROVIDENCIA.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(REsp 52943/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/1994, DJ 13/03/1995, p. 5291)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA AO PORTADOR EXTRAVIADOS. AÇÃO DE ANULAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULO AO PORTADOR (CPC, ARTS. 907 E SS. E LEI N. 4.728/1965, ART. 71). 1. A PRETENSÃO TRAZIDA A JUÍZO RELACIONA-SE A TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA AO PORTADOR EMITIDOS PELO INCRA EM 04.02.1988 E RESGATÁVEIS A PATIR DE 1993, QUE FORAM ADQUIRIDOS PELO AUTOR, ORA RECORRENTE, EM 22.07.1997 E EXTRAVIADOS EM 14.10.1997. 2. O QUE O ARTIGO 71, DA LEI N. 4.728/1965 ESTABELECE É A DISPENSA DA FAZENDA PÚBLICA, DE VALER-SE DA "AÇÃO DE ANULAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS AO PORTADOR" PARA REIVINDICAR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA PORVENTURA EXTRAVIADOS, O QUE NÃO SIGNIFICA DIZER QUE AO PARTICIPAR ESTÁ VEDADA A UTILIZAÇÃO DA REFERIDA AÇÃO, PREVISTA NOS ARTIGOS 907 E SEQUINTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PARA TAL FIM. 3. INEXISTE FUNDAMENTO LEGAL QUE IMPEÇA O DETENTOR DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA DE VIR A JUÍZO OBTER PROVIMENTO JURISDICIONAL CONSUBSTANCIADO NA ANULAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS QUE AFIRMA TEREM SIDO EXTRAVIADOS, ATÉ PORQUE, SE ASSIM FOSSE, ESTAR-SE-IA NEGANDO-LHE O DIREITO DE AÇÃO. 4. INEXISTINDO NORMA QUE ESTABELEÇA PRAZO FINAL PARA A APRESENTAÇÃO AO INCRA DOS TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - TDA'S, VENCIDOS OU VINCENDOS, PARA EFEITO DA CONSTATAÇÃO DE REGULARIDADE E SUBSEQUENTE CIENTIFICAÇÃO AO DEPARTAMENTO DO TESOUREIRO NACIONAL, COM VISTAS À INCLUSÃO NO SISTEMA CENTRALIZADO DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM EXTEMPORANEIDADE. 5. EM NENHUM MOMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, QUESTIONOU O INCRA ACERCA DA VALIDADE, OU AUTENTICIDADE DOS TÍTULOS, APENAS TENDO SIDO RESSALTADO O FATO DE QUE "NÃO EXISTE PREVISÃO [LEGAL] PARA QUE SE POSSA EFETUAR, PELA VIA ADMINISTRATIVA, A SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO PÚBLICO AO PORTADOR EXTRAVIADO OU RESGATÁ-LO APÓS O VENCIMENTO". 6. A AUTARQUIA COMUNICOU "QUE POR MEDIDA CAUTELAR, FORAM PROCEDIDOS OS REGISTROS NO SETOR COMPETENTE, EM RAZÃO DE POSSÍVEL APRESENTAÇÃO DA CÁRTULA EXTRAVIADA, PARA FINS DE BLOQUEIO", OU SEJA, O PODER PÚBLICO JÁ SE RESGUARDOU PARA A POSSIBILIDADE DE APARECIMENTO DO ORIGINAL DO TÍTULO EXTRAVIADO. 7. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO."*

*(AC 199834000158966, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, TRF1 - QUARTA SEÇÃO, 20/05/2010)*

*"TÍTULOS AO PORTADOR EMITIDOS PELA ELETROBRAS: ANULAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE -. I - O ART. 4, DA LEI NO. 5824/72, QUE AMPLIOU O ÂMBITO DE INCIDENCIA DO ART. 71, DA LEI NO. 4728/65, NÃO SE CONCILIA COM O ART. 170, PAR. 2, DA CF, POIS A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE EXPLORA ATIVIDADE ECONOMICA SUJEITA-SE, NO CAMPO DO DIREITO OBRIGACIONAL, AS MESMAS REGRAS APLICÁVEIS AS EMPRESAS PRIVADAS, STRICTO SENSU. ASSIM, SE COM TÍTULOS EMITIDOS POR EMPRESA DESTA QUALIFICAÇÃO VIER A OCORRER HIPÓTESE SIMILAR, O PREJUDICADO TERA O DIREITO DE EXERCER A CORRESPONDENTE AÇÃO TENDENTE A RECUPERA-LOS. IN CASU, MERCE DE TAL ELASTERIO LEGAL, NÃO O TERIA, O QUE, ALEM DE INJUSTO, SERIA ANTIJURIDICO. II - APLICAÇÃO, AINDA, DO ART. 5, XXXV, DA CF, C.C. ART. 75, CC. III - MANUTENÇÃO, POR SEUS FUNDAMENTOS, DA R. SENTENÇA, IMPROVENDO-SE OS RECURSOS, CONSOANTE VOTO CONDUTOR."(AC 9202160511, Desembargador Federal CELSO PASSOS, TRF2 - TERCEIRA TURMA)*

A despeito dessas considerações, no caso dos autos, realmente a pretensão da autora, ora apelante, não merece acolhimento.

Ainda que, hipoteticamente, adote-se o entendimento no sentido do cabimento da presente ação, o pedido revela-se improcedente em função de patente ausência de provas.

Perscrutando os dispositivos aplicáveis ao procedimento sob apreço, verifica-se que era ônus da empresa autora demonstrar o efetivo extravio dos títulos, esclarecendo inclusive as circunstâncias fáticas que envolveram o infortúnio.

É o que se conclui a partir do exame dos preceitos legais que disciplinam o presente procedimento especial:

*"Art. 907. Aquele que tiver perdido título ao portador ou dele houver sido injustamente desapossado poderá:*

*I - reivindicá-lo da pessoa que o detiver;*

*II - requerer-lhe a anulação e substituição por outro.*

*Art. 908. No caso do **no II do artigo antecedente**, exporá o autor, na petição inicial, a quantidade, espécie, valor nominal do título e atributos que o individualizem, a época e o lugar em que o adquiriu, **as circunstâncias em que o perdeu** e quando recebeu os últimos juros e dividendos, requerendo:*

*I - a citação do detentor e, por edital, de terceiros interessados para contestarem o pedido;*

*II - a intimação do devedor, para que deposite em juízo o capital, bem como juros ou dividendos vencidos ou vincendos;*

*III - a intimação da Bolsa de Valores, para conhecimento de seus membros, a fim de que estes não negociem os títulos.*

*Art. 909. Justificado quanto baste o alegado, ordenará o juiz a citação do réu e o cumprimento das providências enumeradas nos ns. II e III do artigo anterior.*

*Parágrafo único. A citação abrangerá também terceiros interessados, para responderem à ação.*

*Art. 910. Só se admitirá a contestação quando acompanhada do título reclamado.*

*Parágrafo único. Recebida a contestação do réu, observar-se-á o procedimento ordinário.*

*Art. 911. Julgada procedente a ação, o juiz declarará caduco o título reclamado e ordenará ao devedor que lavre outro em substituição, dentro do prazo que a sentença lhe assinar.*

*Art. 912. Ocorrendo destruição parcial, o portador, exibindo o que restar do título, pedirá a citação do devedor para em 10 (dez) dias substituí-lo ou contestar a ação.*

*Parágrafo único. Não havendo contestação, o juiz proferirá desde logo a sentença; em caso contrário, observar-se-á o procedimento ordinário.*

*Art. 913. Comprado o título em bolsa ou leilão público, o dono que pretender a restituição é obrigado a indenizar ao adquirente o preço que este pagou, ressalvado o direito de reavê-lo do vendedor."*

Deveras, impõe-se ao autor da ação de anulação e substituição de título ao portador o dever de retratar nos autos todos os aspectos possíveis que envolveram o evento causador do extravio do título.

Essa exigência justifica-se em virtude da própria natureza de título ao portador das obrigações em questão emitidas pela Eletrobrás.

A fim de viabilizar a liquidez desse tipo de título, o ordenamento jurídico deve resguardar todos os participantes do processo de negociação, mormente os potenciais adquirentes.

Se se permitisse ao portador do título obter-lhe judicialmente a anulação sob a alegação pura e simples de extravio, ficariam eventuais adquirentes legítimos desse título à mercê da boa conduta por parte do alienante, vilipendiando o princípio da circulabilidade.

A exposição das circunstâncias em que o título foi perdido constitui-se em verdadeiro requisito do deferimento da petição inicial, consoante a dicção do *caput*, do artigo 908, do Código de Processo Civil.

Registro lições da doutrina acerca do tema:

*"A petição inicial seguirá os requisitos formais dos arts. 282 e 283 do CPC, além daqueles previstos no art. 908, caput, do CPC: quantidade, espécie, valor nominal do título e atributos que o individualizem, a época e o lugar em que o adquiriu, as circunstâncias em que o perdeu e quando recebeu os últimos juros e dividendos. (...)" (Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 2ª Ed. 2010. Editora Método. São Paulo, p. 1.270)*

*"A primeira nota de especialidade manifesta-se quanto à petição inicial, que, além dos requisitos comuns do art. 282, terá de indicar, com relação ao título por recuperar, todos os seus elementos individualizadores (valor, espécie, quantidade, numeração, se houver, data, vencimento, local de emissão etc.) Exige-se ainda que sejam especificados o local de aquisição do título, as circunstâncias em que se deu a perda, bem como a época em que se receberam os últimos juros e dividendos (art. 908, caput).*

*(...)*



*Outra nota de especialidade da ação anulatória está na exigência do art. 909 de que o alegado na inicial seja justificado liminarmente, como requisito indispensável ao deferimento da citação.*

*Esse adiantamento de cognição se justifica pela preocupação do legislador de evitar percalços infundados ao regime jurídico da livre circulação dos títulos ao portador. Não se deve esquecer que a base desse instituto jurídico reside justamente na garantia que se confere a qualquer portador de obter a prestação mediante simples exibição física da cédula. Aceitar que essa garantia pudesse ser aniquilada ou conturbada apenas pela palavra de quem se diz injustamente desapossado da cédula equivaleria a arruinar todo o mecanismo operacional do título ao portador, que tão relevantes préstimos realiza na economia moderna.*

*Daí ter o legislador instituído um pressuposto processual específico para o processamento da pretensão anulatória do título ao portador, que é a justificação in limine litis de todo o alegado na inicial: posse do título pela autor, suas características, circunstâncias em que se deu o extravio, injustiça do desapossamento etc. A lei não se contenta com a demonstração inicial de um ou alguns dos fatos narrados pelo autor. O art. 909 diz claramente que há de se justificar 'o alegado', ou seja, o conteúdo da peça com que se propõe a ação."*

*In casu*, a apelante limitou-se a afirmar na petição inicial:

*"Sucede que um funcionário do Autora, durante o seu trajeto, entre a empresa Eletrobrás e o seu local de trabalho, teve as referidas cautelas extravaiadas, não podendo afirmar as circunstâncias em que se verificou sua perda;"*

Como a fase probatória foi dispensada pela parte, não ficou esclarecido nada sobre esse evento.

Não houve sequer a oitiva do referido funcionário. Este certamente poderia esclarecer a data provável em que o extravio ocorreu, a forma de locomoção de que se valeu no dia do extravio, as localidades pelas quais transitou no dia, se em algum momento do trajeto deixou os títulos fora do seu campo de visão etc..

As declarações desse funcionário, se coerentes e verossímeis, possivelmente seriam aptas a ratificar e embasar, satisfatoriamente, a afirmação contida na inicial supratranscrita.

Nota-se, outrossim, a inexistência nos autos de boletim de ocorrência.

Enfim, a prova dos autos permite concluir tão somente que a autora possuiu, em algum momento, as cautelas em questão, bem como que fez publicar em jornais declarações à praça de extravio das cédulas.

Assim, sem embargo da inadequação do presente procedimento às obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás nos termos do Lei nº 5.824/72, improcede também no mérito a pretensão autoral.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016723-45.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016723-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO

: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

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

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO, visando, em síntese, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos de seus filiados, auditores fiscais da ativa, instituída por força dos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.783 /99.

Sustentam que a contribuição introduzida pela Lei nº 9.783 /99, viola o § 4º do art. 195 da Constituição Federal, o princípio do não confisco, o princípio da irredutibilidade de vencimentos e o princípio da isonomia, além de violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito gerando uma insegurança jurídica.

A liminar foi deferida.

Interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado o efeito suspensivo e posteriormente prejudicado.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "confirmando a liminar, afastar a exigibilidade da Lei nº 9.783/99 e determinar, apenas para os servidores públicos ativos, que o recolhimento de contribuição previdenciária seja feita nos termos da Lei nº 9.630/98, numa alíquota de 11%". Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao recurso oficial.

Apela a UNIÃO reiterando pela constitucionalidade e legalidade da exação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo prejuízo do recurso.

Às fls. 241/242, foi proferida decisão terminativa por superveniente perda de objeto, considerando a revogação do artigo 2º da Lei nº 9.783/99 pela Lei nº 9.988/00. Desta decisão foi interposto agravo interno pela União ao fundamento de que remanesce objeto do *mandamus* com referência ao artigo 1º da Lei nº 9.783 /99.

#### **É o breve relatório.**

O agravo interno de fls. 247/249, interposto pela União contra a r. decisão monocrática que deu pela superveniente perda de objeto, não pode ser conhecido.

Sustenta a agravante que a remanesce objeto à causa considerando que o artigo 1º da lei nº 9.783/99, o qual se aplicada aos servidores inativos, não foi revogado, declarando: "Ora, os autores, ora agravados, são inativos, donde poder-se concluir o interesse legítimo da União na apreciação do recurso, inclusive, se for o caso, para que se abram as portas das vias".

Ocorre que o objeto do mandado de segurança é a contribuição de servidores ativos e a sentença recorrida fez constar expressamente a ressalva "**apenas para os servidores públicos ativos**".

Como se vê, o recurso está fundado em razões absolutamente dissociadas dos autos, da sentença recorrida e da própria decisão agravada, não podendo ser conhecido por falta de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, com fundamento do artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, **não conheço do recurso**.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053540-11.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.053540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE CLAUDIO CURIONI JUNIOR e outros  
: RONEI PIMENTA E SOUZA  
: EDWARD NAGAHISA TASHIRO  
: ELIZABETE FAUSTINO DA SILVA  
: CELIA SANTOS MORAIS RODRIGUES  
: CLAUDIO KIYOCHI SAKAGUCHI  
: EDSON APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação. A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar aos vencimentos dos autores o percentual de 11,98%, a partir de março de 1994, incorporando reajustes posteriores, respeitada a prescrição quinquenal. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81, e juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação. Ademais, condenou a ré ao pagamento das custas processuais, na forma da lei, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20 § 4º do CPC.

Recorrem as partes. Em seu recurso, os autores pleiteiam a incidência dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A União, em suas razões de apelação, requer, preliminarmente, o reconhecimento do direito dos autores somente até a reestruturação dos cargos e salários promovida pelas Leis nº 9.421/96 e Lei nº 9.030/95 e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

#### **É a síntese do necessário,**

#### **Decido.**

Preliminarmente, o pagamento das diferenças não se limita a abril de 1995 ou dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.*

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

*3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).*

*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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).*

*5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).*

*DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).*

*SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.*

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada*

inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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 nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%.**

**COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.**

1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.

2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.

II - Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

## **Juros de Mora**

Assiste razão à parte autora, quanto aos juros moratórios, pois as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo em princípio a taxa de 1% ao mês.

A partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27.08.2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Todavia a citada norma não alcança os processos iniciados antes da sua entrada em vigor, a saber, dia 27 de agosto de 2001.

Neste sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A edição da Lei nº 9.421/96 não determina a limitação do reajuste, eis que a implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, com a conseqüente fixação de nova tabela de vencimentos, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distinta, que não podem ser compensáveis. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no entendimento de que, nas diferenças decorrentes do pagamento de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, devem incidir juros moratórios na taxa de 1% ao mês, em face da sua natureza eminentemente alimentar.

3. Qualquer que seja a natureza jurídica que se atribua à norma dos juros ex officio iudicis, não há pretender que se reconheça à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, eficácia retroativa, de modo a alcançar os processos iniciados sob a regência de norma jurídica diversa e anterior.

4. Quando pretenda o Poder Público atribuir natureza processual às normas de juros legais, ainda assim seria improsperável a pretensão, eis que embora se atribua, em regra, ao direito processual eficácia imediata, as suas normas da espécie instrumental material, precisamente porque criam deveres patrimoniais para as partes, não incidem nos processos em andamento, quer se trate de processo de conhecimento, quer se trate de processo de execução, por evidente imperativo último do ideal de segurança também colimado pelo Direito.

5. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas às razões da insurgência especial e à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 994415 / PR Processo: 2007/0235131-7 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data do Julgamento: 07/02/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 05/05/2008) - (g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. URV. 11,98%. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. ARTS. 19 E 22 DA LEI 8.880/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO.**

1. O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a prescrição das pretensões de reajuste decorrente da conversão da URV é de trato sucessivo e atinge somente as prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional abordada pela parte recorrente. A exigência tem como desiderato impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a matéria disposta nos arts. 19 e 22 da Lei 8.880/94 não foi apreciada.

3. A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda Pública, no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.180-35/01 se aplica às ações iniciadas após a sua vigência.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1020345 / MG - Processo: 2007/0309965-8 - Relator: Ministro FELIX FISCHER - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data do Julgamento: 30/05/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 23/06/2008) (g.n.)

Assim, nos termos do artigo 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001886-76.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.001886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RUTH RENATA SANERIP PICCOLLO  
ADVOGADO : MIGUELSON DAVID ISAAC  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por juíza classista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos da autora o percentual de 10,94%, no período de 26/05/95 a 30/04/98, observando-se eventuais reajustes posteriores e excluindo-se as diferenças eventualmente pagas administrativamente. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária segundo os termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Ademais, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

**É a síntese do necessário,**

#### **Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ*

**CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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 nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%.**

**COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, a autora requereu a concessão do reajuste de 10,94%, que lhe foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à minguada de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". Neste sentido, confira-se:

*ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94). CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à minguada de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. (TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)*

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000654-05.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS SEIXAS  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidora pública federal, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação. A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar aos vencimentos da autora o percentual de 10,94%, a partir de abril de 1994 até implantação do PCS estatuído pela Lei nº 9.421/96. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, a partir das datas em que eram devidas, e juros moratórios de



6% ao ano, a partir da citação, descontando-se os valores eventualmente pagos. Ademais, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados R\$ 500,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Recorrem as partes. A autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida. Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pede que a incidência das diferenças pleiteadas não seja limitada à dezembro de 1996, quando entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que dispõe sobre plano de cargos e salários.

É a síntese do necessário,

Decido.

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.**

1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.

2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.

II - Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, como determinado na sentença, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS**

**SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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 nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%.**

**COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, a autora requereu a concessão do reajuste de 10,94%, que lhe foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94). CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi**

reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)

Assim, com base no art. 557, caput e §1-A, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0614579-05.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.016837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA ELEANA DE MELLO e outros  
: MARIA HELENA OLIVEIRA VEIGA MENDES  
: MARIA RAQUEL FONSECA DE CASTRO CIARELLI  
: MARIANA SALZANI THOMAZ  
: MARILICE LEVENHAGEN PELEGRINI  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.14579-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos dos autores o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, observando-se eventuais reajustes posteriores e excluindo-se as diferenças eventualmente pagas administrativamente. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária segundo os termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da propositura da ação. Ademais, condenou a ré ao pagamento do reembolso das custas processuais adiantadas pelos autores e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Em seu recurso a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.

II - Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada

inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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 nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%.**

**COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, os autores requereram a concessão do reajuste de 10,94%, que lhes foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94).**

**CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.**

(TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente ao termo inicial dos juros de mora, para fazê-los incidir a partir da citação, até o efetivo pagamento, e não a partir da propositura da ação, como determinado na sentença.

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial da incidência dos juros de mora, e nego provimento à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310971-47.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.029713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HERCULANO AUGUSTO VAZ e outros  
: OSCAR GONCALVES  
: PEDRO ABRAHAO ALEM NETO  
ADVOGADO : MIGUELSON DAVID ISAAC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.10971-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por juízes classistas aposentados do Tribunal Regional do trabalho da 15ª Região, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos dos autores o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, ou a partir da data de ingresso do servidor, se posterior, observando-se eventuais reajustes posteriores e excluindo-se as diferenças eventualmente pagas administrativamente. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária segundo os termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Ademais, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Em seu recurso a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo, que foi declarado deserto pelo juiz *a quo* ante a ausência de um de seus pressupostos de admissibilidade, qual seja, o devido preparo no prazo legal, nos termos do art. 511 do CPC.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

*3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).*

*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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).*

*5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).*

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).*

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.
4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.
5. 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 nº 9.494/97).
6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.  
(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;
2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.
3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.
4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.  
(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, os autores requereram a concessão do reajuste de 10,94%, que lhes foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à minguada de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94). CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à minguada de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.  
(TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA: 14/06/2002 Pg. 26)**

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.



JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311040-79.1998.4.03.6102/SP  
2000.03.99.035005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ONOFRE FERREIRA DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.11040-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por juiz classista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos do autor o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, ou a partir da data de ingresso do servidor, se posterior, bem como a correspondente repercussão em reajustes posteriores. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária segundo os termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Ademais, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor causa.

Em seu recurso a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo, que foi declarado deserto pelo juiz *a quo* ante a ausência de um de seus pressupostos de admissibilidade, qual seja, o devido preparo no prazo legal, nos termos do art. 511 do CPC.

#### **É a síntese do necessário,**

#### **Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.
2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.
3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).
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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.
2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.
2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.
3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.
4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.
5. 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 nº 9.494/97).
6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, o autor requereu a concessão do reajuste de 10,94%, que lhe foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". Neste sentido, confira-se:

*ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94). CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. (TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)*

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-09.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.040067-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : SOLANGE JUREMA TERRA BENITEZ

ADVOGADO : CLELIO CHIESA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.02133-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de servidora pública, denegando a segurança que visava a concessão de licença maternidade pelo período de 120 dias ao invés de 90 dias, considerando tratar-se de adoção.

O processo foi distribuído em 20 de maio de 1998. A liminar foi indeferida. Interposto agravo de instrumento, foi negada a antecipação de tutela recursal, posteriormente, negando-se seguimento e baixado à origem.

Interposto recurso de apelação, sustentando o direito aos 120 dias de licença maternidade, subiram os autos a este Tribunal Federal.

Manifestação do Ministério Público às fls. 68.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Egrégio Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Mandado de Segurança nº 2002.03.00.026327-3, de relatoria do Des. Fed. André Nabarrete, DJU 13.01.2006, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" constante do artigo 210, *caput*, da Lei nº 8.112/90, reconhecendo o direito a 120 dias de licença.

No mesmo sentido, o julgamento do Mandado de Segurança de relatoria da Des. Fed. Suzana Camargo, processo nº 2002.03.00.018756-8, em sessão plenária realizada em 27/08/2008, firmou entendimento no sentido de que a Constituição da República obsta qualquer tentativa em se diferenciar o filho biológico do adotivo, conforme previsto no artigo 227, § 6º, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE - 120 DIAS - CRIANÇA COM MENOS DE UM ANO DE IDADE - POSSIBILIDADE. 1) Permanece o interesse processual da impetrante, ainda que concedida medida liminar, de pronunciamento jurisdicional decidindo o litígio. Apontada a lesão a direito líquido e certo, adequada é a utilização do mandado de segurança. Preliminares rejeitadas. 2) O direito que ampara a mãe a obter licença remunerada para cuidar do filho recém-nascido transcende o fato de ser a requerente a mãe-biológica ou a mãe-adotante. 3) A Constituição da República obsta qualquer tentativa em se diferenciar o filho biológico do adotivo, conforme expressamente previsto no artigo 227, parágrafo 6º, da Lei Maior. Se aos filhos biológicos reserva-se a presença materna como indispensável para um desenvolvimento físico e emocional saudável, por idênticos motivos serão necessários tais cuidados ao filho adotado. 4) Reconhecido o direito da impetrante, servidora pública federal, de gozar da licença-adotante pelo período de 120 dias, a contar do termo de guarda e responsabilidade. 5) Concessão da segurança. ( DJF3 CJ2 17/03/2009 PÁGINA: 76)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616194-30.1997.4.03.6105/SP  
2000.03.99.068169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CLAUDETE WOLKAN DE SOUZA e outros  
: CLAUDIO YOSHINORI YOEM  
: ELBA DE OLIVEIRA VOZIKIS  
: ELIZABETE MULLER  
: JEAN CARLOS DA SILVA  
: JOSE RALFO MICCOLI  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.16194-5 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar aos proventos dos autores o percentual de 10,94%, com o conseqüente recálculo dos proventos e respectivos reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, bem como a pagar as diferenças devidas desde março de 1994, excluindo-se os valores pagos administrativamente. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária segundo o disposto no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que eram devidos, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da propositura da ação e incidente, também sobre as parcelas vencidas anteriormente à propositura da ação, ambos até o efetivo pagamento. Ademais, condenou a ré ao pagamento das custas processuais adiantadas pelos requerentes, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.*

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

*3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).*

*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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).*

5. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. *O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.*

2. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. *A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

2. *A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

3. *O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.*

4. *Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.*

5. *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 nº 9.494/97).*

6. *Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. *Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;*

2. *A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.*

3. *Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.*

4. *Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, os autores requereram a concessão do reajuste de 10,94%, que lhes foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94). CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e**

servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente ao termo inicial dos juros de mora, para fazê-los incidir a partir da citação, até o efetivo pagamento, e não a partir da propositura da ação, como determinado na sentença.

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial da incidência dos juros de mora, e nego provimento à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400172-18.1996.4.03.6103/SP

2000.03.99.070446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE CARLOS PINTO e outro  
: LILIA DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : THEREZA DA SILVA J FORTES FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 96.04.00172-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os autores entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 264,96 (duzentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos).

A liminar foi **deferida** (fls. 80).

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo em relação a Caixa Econômica Federal com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios a ela no valor de R\$ 50,00 e julgou **procedente** a medida cautelar para autorizar o depósito das prestações diretamente a Caixa Econômica Federal pelo valor que o autor entender correto suspendendo a execução extrajudicial do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 779/787).

Apelou a União Federal requerendo a reforma do julgado para se declarar a sua ilegitimidade passiva na presente ação (fls. 182/189). Recurso respondido.

É o relatório.

**DECIDO.**

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUA HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Como consequência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução** de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicada a apelação, o que faço na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.



Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400804-83.1992.4.03.6103/SP  
2000.03.99.070514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro  
APELADO : FATIMA ALBERIGI RODRIGUES e outros  
: KEITI TAKEUCHI  
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA FRANQUEIRA  
: CARLOS ALBERTO BORGES  
: ALCINO LEAL MENEZES  
: PAULO RENATO RODRIGUES ROCHA  
: JOSE ROBERTO PANZIERA  
: ELOISA FEIO SILVA BOLDRIN  
ADVOGADO : RUBENS SALIM FAGALI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EXCLUIDO : MANOEL MACHADO FILHO (desistente)  
: JUAREZ SOARES DOS SANTOS  
: FLAVIO PEREIRA DA SILVA (desistente)  
No. ORIG. : 92.04.00804-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os autores entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.  
Atribuiu à causa o valor de CR\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil cruzeiros).

A liminar foi **deferida**.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** a medida cautelar para autorizar o depósito das prestações diretamente a Caixa Econômica Federal pelo valor que o autor entender correto suspendendo a execução extrajudicial do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 779/787).

Apelou a CEF requerendo a reforma do julgado para julgar totalmente improcedente o pedido. Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença pelo atropelo de fase processual de instrução probatória, a inépcia da inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido e ausência da causa de pedir, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e a falta de interesse processual pela não configuração do *periculum in mor*, e, no mérito, alega a absoluta ausência de *fumus boni iuris* (fls. 779/811). Recurso respondido.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas

serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUO HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Como consequência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pelo exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução** de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicada a apelação, o que faço na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302280-09.1998.4.03.6108/SP

2001.03.99.001949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : APARECIDO FRAILE e outros  
: BENONE CABELO BATISTA  
: CARLOS ROBERTO MOMESSO  
: CLAUDIONOR ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.13.02280-9 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por juízes classistas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar aos vencimentos dos autores o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, incorporando-se tal percentual às suas remunerações, para todos os efeitos. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, a partir das datas em que eram devidas, e juros moratórios decrescentes de 0,5% ao mês, a partir da citação. Ademais, condenou a ré ao pagamento das dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUÍZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.*

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

*3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado*

nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC n.ºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

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, a partir de 27.08.2001 (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN n.º 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei n.º 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei n.º 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n.º 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, consequência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, os autores requereram a concessão do reajuste de 10,94%, que lhes foi concedido na sentença. Sendo assim,

não é possível alterá-la nesse aspecto, à minguada de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

*ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94). CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à minguada de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. (TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)*

Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% do valor da condenação. No entanto, ante a falta de impugnação da parte autora, mantenho a verba honorária em R\$ 1.000,00 porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402576-08.1997.4.03.6103/SP

2001.03.99.020090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HENRIQUE FAVILLA DE MENDONCA  
ADVOGADO : WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES e outro  
No. ORIG. : 97.04.02576-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os autores entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00.

A liminar foi **deferida** (fls. 82/83).

Contestação ofertada pela União Federal e pela Caixa Econômica Federal às fls. 101/115.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** a medida cautelar. Condenou a requerida no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 156/168).

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação na qual arguiu, em apertada síntese, a ausência das condições específicas à concessão do provimento cautelar (fls. 171/185). Recurso respondido.

Apelou também a União Federal arguindo a sua ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido (fls. 188/195).

É o relatório.

### **DECIDO.**

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

#### SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUA HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("*pacta sunt servanda*") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.
2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.
3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Condene a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicadas as apelações, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049185-94.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.025066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS ELY ELUF e outros

: ELIZABETH REGINA BRENDIM ELUF

: LADISLAU BARCELLINI CALDAS

: ROY CUGLOVICI

: ADRIANA ROITMAN CUGLOVICI

: MARIA ALICE MARTINS FAUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 95.00.49185-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da União Federal e do Banco Bradesco S/A com o fim de recálculo das prestações correspondentes a contrato de mútuo - carteira hipotecária, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a parte ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à União Federal com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e declinou da competência determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 426/428). A decisão proferida às fls. 626/627 deu provimento aos embargos de declaração para condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios à União, os quais foram arbitrados em R\$ 300,00.

Apelou a parte autora requerendo provimento ao seu recurso a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal pela participação da União Federal, via Conselho Monetário Nacional na qualidade de litisconsorte passiva necessária (fls. 489/551). Recurso respondido.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A questão suscitada pela apelante não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários 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 polo passivo das ações.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616192-60.1997.4.03.6105/SP  
2001.03.99.025105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NEWTON CLEMENTE e outros  
: NILSON MARCOS LIMA  
: PAULO SERGIO DOS SANTOS  
: RENATO ZEIDAN  
: SANDRA MARIA ORSI TURATI  
: JUSSARA RODRIGUES MEIRA  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.16192-9 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação. A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos dos autores o percentual de 10,94%, com conseqüente recálculo dos proventos e respectivos reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, bem como a pagar todas as diferenças desde março 1994, excluindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária segundo os termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da propositura da ação e incidente, também, sobre as parcelas vencidas anteriormente à propositura da ação neste mesmo percentual, até o efetivo pagamento. Ademais, condenou a ré ao pagamento do reembolso das custas processuais adiantados pelos requerentes e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Em seu recurso a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*



2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.

II - Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada

inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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 nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%.**

**COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, os autores requereram a concessão do reajuste de 10,94%, que lhes foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94).**

**CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF).**

**2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".**

**3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público.**

**4. Juros de mora, fixados a partir da citação.**

**5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência.**

**6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.**

(TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente ao termo inicial dos juros de mora, para fazê-los incidir a partir da citação, até o efetivo pagamento, e não a partir da propositura da ação, como determinado na sentença.

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial da incidência dos juros de mora, e nego provimento à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.  
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055445-42.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.055445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : BENEDICTO AYRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.18.000960-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que concedeu medida liminar em ação cautelar. Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante. Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto. Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403200-23.1998.4.03.6103/SP  
2004.03.99.024854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : GEMINIANO JORGE DOS SANTOS e outros  
: JOSE EDUARDO NOGUEIRA GRANJA  
: LUIZ FERNANDO BORREGO  
: RAPHAEL DE ARAUJO LIMA  
: VITOR GERALDO MOREIRA  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.03200-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por juízes classistas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar aos vencimentos dos autores o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária, a partir das datas em que eram devidas, e juros moratórios decrescentes de 6% ao ano, a partir da citação. Ademais,

condenou a ré ao pagamento das custas e emolumentos, em reposição, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.*

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

*3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).*

*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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).*

*5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).*

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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 nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, os autores requereram a concessão do reajuste de 10,94%, que lhes foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94).**

**CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO. 1. Os membros e**

**servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas componentes da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs**

199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência. 6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. (TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.  
Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.  
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-13.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADRIANA LORANDI FERREIRA CARNEIRO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
No. ORIG. : 00047441320044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução acolhendo os cálculos ofertados pelo autor e determinou a sucumbência recíproca nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Informa que a ação foi proposta pela União Federal em face da execução dos juros moratórios e da verba honorária decorrente da ação ordinária proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, ora recorrida, condenou a União Federal a efetuar o pagamento dos honorários advocatícios à parte autora, incluindo os valores pagos administrativamente.

Em suas razões de apelação, pleiteia a União preliminarmente o processamento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, pugna pela nulidade da execução dos honorários advocatícios em face da pretensão inicial ter sido satisfeita na esfera administrativa. Informa que a exemplo das ações que versam sobre o reajuste de 28,86% cada parte deve arcar com seus respectivos honorários.

Afirma ainda que não foi observada a limitação temporal para a incidência do referido reajuste.

Conclui que se o valor principal é inexistente, os decorrentes do principal também o são.

Por fim esclarece que embora não tenha sido intimada nos autos principais, houve liberação parcial de valores conforme expedição de ofício requisitório do valor tido por incontroverso às fls. 958/961.

#### **É a síntese do necessário,**

#### **Decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a análise da preliminar arguida, em face do recebimento do recurso em seu duplo efeito. No caso em apreço, busca a União alteração da decisão que manteve a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença. Contudo, a matéria já foi amplamente debatida nos autos, restando consignar que a verba honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, sem a incidência de deságios e/ou outros descontos dos valores pagos administrativamente, eis que a verba honorária pertence ao patrono, consoante dispõe o § 4º do artigo 24, da Lei nº 8.906/94.

Não procedem as alegações da embargante pois a verba honorária foi adequadamente fixada nos termos do artigo 20 do CPC. Se, ulteriormente ao ajuizamento da ação, a União paga administrativamente o que foi postulado em Juízo, tal pagamento deve ser objeto de compensação, mas isso não afeta o pagamento dos honorários que deve incidir inclusive sobre as quantias adimplidas administrativamente, por ter dado a União causa à demanda ao aplicar incorretamente os critérios legais de conversão dos salários em URV, o que exigiu o recurso ao Judiciário.

Neste sentido cito alguns julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. ....

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ AgRg no REsp nº 998.673 - Processo nº 2007/0248036-6 - Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado TJ/SP) - 6ª Turma - Data do Julgamento 29/06/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009).

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. ....

2. ....

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 956263/SP - Processo nº 2007/0123613-3 - 5ª Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Data do Julgamento 14/08/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2007 p. 219).

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. ....

2. ....

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 788424/RN - Processo nº 2005/0167533-4 - 5ª Turma - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Data do Julgamento 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte - DJ 05/11/2007 p. 349).

Reconheço, no entanto, que a União possui razão quanto ao desconto do valor já levantado e devidamente documentado às fls. 958/961, no montante de R\$ 63.729,98.

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados, mantendo na íntegra a sentença proferida, ressalvando apenas o desconto do valor já pago.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021642-04.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021642-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : EURICO JOAQUIM MARIANNO (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
CODINOME : EURICO JOAQUIM MARIANO (= ou > de 60 anos)  
PARTE AUTORA : ODAIR JOSE FRANCISCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de remessa oficial da r. sentença que julgou parcialmente o pedido para: "concedendo a segurança em parte, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer a exigibilidade do desconto da contribuição em questão a ser efetivado sobre a aposentadoria dos impetrantes, somente sobre as parcelas dos proventos e pensões que exceder o teto estabelecido no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03." Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em conformidade ao julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 3128-7, *in verbis*:

*Ementa*

1. *Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.*

2. *Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.*

3. *Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões*



"cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda. (DJ 18.02.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100263-78.1998.4.03.6109/SP  
2006.03.99.027309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : DENISE APARECIDA ANTONIO e outros  
: MAURA NAKAMOTO MURARI  
: ROSANGELA REGINA DOS SANTOS  
: SHIRLEY APARECIDA DE ABREU SOLER  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS CONEJO  
CODINOME : SHIRLEY APARECIDA DE ABREU SOLER  
APELADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI JORGE  
: SILVIA TERESA DE ALVARENGA SELIME  
: SOLANGE ANTONIA CEZARO FERNANDES  
: TANIA LUCIA DA SILVA RAMALHO  
: WELLINGTON FERNANDO SCHIAVINATO  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS CONEJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.11.00263-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos dos autores o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, ou a partir da data de ingresso do servidor, se posterior, bem como ao pagamento das diferenças entre os valores de vencimentos efetivamente pagos e os valores de vencimentos reajustados, descontando-se os valores quitados administrativamente. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária segundo os termos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Ademais, condenou a ré ao pagamento das custas processuais em devolução e aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Em suas razões de apelação, requer a União a reforma integral da sentença e o reconhecimento de sentença extra petita em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1995 e outubro e novembro de 1997, visto que esses valores foram pagos administrativamente.

Afirma, ainda, que a condenação em verba honorária não obedeceu aos ditames da lei e contrariou o disposto no § 4º do art. 21 do CPC.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

Inicialmente, não há que se falar em sentença extra petita, uma vez que esta aduziu expressamente em seu dispositivo que, do montante da condenação, devem ser descontados "os valores que já foram devidamente quitados administrativamente".

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido na ADI nº 2.323, senão vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.**

1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.

2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.

II - Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a dezembro de 1996, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

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, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. 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 nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%.**

**COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão da URV, os autores requereram a concessão do reajuste de 10,94%, que lhes foi concedido na sentença. Sendo assim, não é possível alterá-la nesse aspecto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita".

Neste sentido, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MEMBROS E SERVIDOR(ES) DO PODER JUDICIÁRIO. 10,94% (LEI Nº 8.880/94).**

**CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. DIREITO À INCORPORAÇÃO A CONTAR DE MARÇO DE 1994, PARA OS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ ESSA DATA, E, PARA OS QUE INGRESSARAM APÓS, A PARTIR DA RESPECTIVA DATA DE INGRESSO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS EM ATRASO.**

1. Os membros e servidores do Poder Judiciário têm direito à incorporação do resíduo referente à conversão dos valores dos seus vencimentos de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória nº 434/94 e suas reedições e da Lei nº 8.880/94 (Precedentes. STJ, 5ª e 6ª Turmas compostas da 3ª Seção, responsável pela apreciação do tema. REsp nºs 199.307/DF, 222.201/DF e 225.375/DF). 2. Malgrado a jurisprudência reconheça que o percentual devido aos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo e do Ministério Público, em decorrência da conversão dos salários da URV para Real, é de 11,98%, o autor requereu na inicial a concessão do reajuste de 10,94%, o qual lhe foi reconhecido, de modo que a sentença não pode ser alterada nesse ponto, à míngua de impugnação da parte interessada e sob pena de julgamento "ultra petita". 3. Quanto aos autores que ingressaram no serviço público federal após março de 1994, a incorporação do resíduo em discussão somente é devida a partir da data de exercício no cargo público. 4. Juros de mora, fixados a partir da citação. 5. Em se tratando de matéria reiteradamente decidida pela Corte, a verba

honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas em atraso, nos termos da legislação de regência.  
6. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar que a incorporação do reajuste de 10,94%, com relação aos autores que ingressaram no serviço público após março de 1994, se dê a partir da data de ingresso, para fixar os juros de mora a partir da citação e para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.  
(TRF 1, AC 199736000051415, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data do Julg.: 09/04/2002, Fonte: DJ DATA:14/06/2002 Pg. 26)

### **Honorários Advocatícios**

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente.

Neste sentido cito alguns julgados:

*EMENTA RECURSO. Extraordinário. Provimento. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. Fevereiro de 1995. Lei Municipal nº 11.722/95. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Agravo regimental não provido. Precedentes. Os servidores públicos do Município de São Paulo têm direito ao reajuste relativo ao mês de fevereiro de 1995, nos termos das Leis 10.688/95 e 10.722/95. 2. RECURSO. Extraordinário. Provimento. Pedido. Procedência integral. Sucumbência total caracterizada. Honorários advocatícios devidos. Verba calculada, por equidade, sobre o valor da condenação. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Reconhecida a total procedência do pedido contra a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados por equidade, podendo sê-lo com base no valor da condenação.*

(STF - RE-AgR 310040 - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO)

**ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI 8880/94 - IRREDUTIBILIDADE - ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DOS AUTORES PROVIDO.**

1. A questão relativa ao deferimento da antecipação da tutela jurisdicional já foi objeto do agravo de instrumento interposto, no momento oportuno, pela União. Preliminar rejeitada.
2. Relativamente ao desaparecimento de eventuais diferenças devidas aos autores, face à reestruturação dos cargos e salários, a teor das disposições da Lei 9421/96, a matéria se confunde com o mérito e, com ele, é de ser analisada.
3. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.
4. Com a regra instituída pela Lei 8880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efetivo pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos federais sobre os proventos já majorados em 11,98%, percentual pacificado por nossa jurisprudência para corrigir o equívoco ocorrido quando da conversão dos vencimentos em URV, em março de 1994.
5. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.
6. Inexistente qualquer limitação temporal ao direito dos servidores ao resíduo de 11,98%, vez que esse percentual se refere a reposição de perda ocorrida por equívoco quando da conversão de seus vencimentos em URV, e não se confunde com as normas da Lei 9421/96, que tratam da instituição de Plano de Carreira. Precedentes do STJ.
7. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado.
8. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários.
9. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.
10. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante da condenação, mantidos, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
11. Preliminares rejeitadas. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelação dos autores provida (TRF3 - AC 854646 - Processo: 200303990040597 - Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da Decisão 01/03/2004 - Fonte: DJU Data:23/03/2004 pág: 378)

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.  
Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021577-04.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
: PEDRO ASSI FILHO  
: MARCOS ANTONIO MANCUSO  
: ADRIANA FERREIRA DE ARAUJO LITVIN  
: ANGELA DE CARVALHO FERREIRA  
: ANTONIO MAXIMO VON SOHSTEN GOMES FERRAZ  
: DANIELA COSTA MARQUES  
: IRANY VIEIRA FONTES  
: MARCIA BITTAR BIGONHA  
: MARIA DE LOURDES FERNANDES TAVARES DE ALMEIDA  
: FABIO LUIS PRETTO  
: CATIA GOBBI SCOMP  
: CLEIDY GODOY CARVALHO FRANZEN  
: NELSON DUARTE DE OLIVEIRA  
: EDUARDO TAVARES RIBEIRO  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor atribuído aos Embargos à Execução nº 2005.61.00.025249-8 que a União Federal promove frente aos ora impugnantes, objetivando a nulidade da execução dos honorários advocatícios a que foi condenada nos autos da ação ordinária nº 1999.03.99.085089-9.

Nos Embargos à Execução a União alega preliminarmente nulidade na execução por não ter sido intimada a manifestar-se sobre as contas apresentadas. Defende a tese de que os artigos 604 e 730 do CPC são incompatíveis entre si. No mérito requer a também a nulidade da execução dos honorários advocatícios em face da pretensão inicial ter sido satisfeita na esfera administrativa, inexistindo valores a serem executados.

Os impugnantes sustentam que a União atribuiu nos Embargos à Execução o valor de R\$ 1.000,00 por receio de se ver novamente condenada a pagar honorários advocatícios sobre o valor efetivamente devido na hipótese de improcedência da ação.

Afirmam que existindo um conteúdo econômico imediato, o valor da causa deverá corresponder ao valor almejado, no caso ao valor executado, a saber: R\$ 40.951,71.

Instada, a União manifestou-se às fls. 08/18 aduzindo que nas execuções o valor da causa não precisa necessariamente ser o valor da execução, mesmo porque entende que inexistem valores a serem executados em face do pagamento administrativo da demanda principal.

A decisão de fls. 19/20 acolheu a impugnação atribuindo o valor da causa nos embargos à execução de R\$ 40.951,71.

Em razões de apelação a União pugna pela reforma da decisão por entender que o título não tem causa de atribuição patrimonial. Informa que como sua pretensão é reduzir a expressão monetária a zero, logo não deveria atribuir valor algum a demanda, contudo, tal ato descumpriria a norma processual vigente que ordena a atribuição de valor mesmo que simbólico.

Contrarrazões às fls. 34/36 aduzindo preliminarmente o não cabimento do recurso de apelação contra decisão proferida em impugnação ao valor da causa.

**É a síntese do relatório.**

**Passo a decidir.**

**Recurso de Apelação em Impugnação ao Valor da Causa**

É posição assente na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o valor atribuído à causa, fixado quando da propositura da lide deve, necessariamente, apresentar correlação com o benefício econômico pretendido. Contudo anoto que o recurso adequado para impugnar ato jurisdicional que resolve incidente de impugnação ao valor da causa é o agravo de instrumento.

Destaco, ainda, que o princípio da fungibilidade dos recursos não se aplica à hipótese de erro grosseiro, o qual é definido doutrinariamente como a interposição de recurso inadequado, quando não haja dúvida acerca da via processual a ser utilizada em determinado caso.

A propósito, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

*2. A decisão que resolve a impugnação ao valor da causa não põe termo ao processo, mas tão-somente a um incidente processual. Destarte, o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(STJ - Resp 463228 - Processo 200201114478 - Relator ARNALDO ESTEVES LIMA - 5ª Turma - Data da Decisão: - Data 05/09/2006 - Fonte: DJ DATA:25/09/2006 PG:00298)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE JULGA INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ATO ADMINISTRATIVO DANOSO.*

*1. ....*

*2. Tratando-se de decisão que julgou o incidente de impugnação ao valor da causa, o recurso cabível tanto pode ser o agravo retido, quanto o agravo de instrumento, uma vez que a lei processual permite a opção da parte por qualquer uma das modalidades de agravo, ressalvadas as exceções previstas na lei processual.*

*(.....)*

*(STJ - Resp 675183 - Processo 200401211441- Relator LUIZ FUX - 1ª Turma - Data da Decisão: - Data 01/09/2005 - Fonte: DJ DATA:26/09/2005 PG:00216)*

Tendo em vista a natureza interlocutória da decisão que julga incidente de impugnação ao valor da causa, a hipótese dos autos apresenta-se inviável.

Pelo acima exposto, NÃO CONHEÇO do presente recurso.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009011-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação interposta pela impetrante Brasil do Pinhal Pereira Salomão da r. sentença proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **denegou a ordem** para afastar a exigibilidade do pagamento de laudêmio sobre transferência de imóvel ocorrida em 1995 e eventual inscrição no CADIN do nome do impetrante (fls. 60/61).

Pugna o apelante, em razões recursais de fls. 83/89, pela reforma integral da r. sentença, sustentando o decurso do lapso decadencial entre a transferência onerosa do imóvel gravado de enfiteuse, ocorrida em 10.10.1995, e a notificação do lançamento, que assevera ter sido formalizada em 10.04.2008, com fulcro no art. 47 da Lei nº 9.636/98, com a redação dada pela Lei nº 10.852/2004,.

Contra-razões pela União Federal (fls. 93/96)

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 99/104).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

Decido com fulcro nas regras do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

No que tange a prescrição e decadência que envolvem o objeto do presente *mandamus*, cabem algumas considerações.

Registro, por oportuno, que adoto o posicionamento de que tanto o foro e o laudêmio, quanto a taxa de ocupação, não possuem natureza tributária, mas sim civil e administrativa, à medida que remuneram o uso de bem público da União.

Contudo, até a entrada em vigor da Lei n. 9.636, de 18 de maio de 1998, que veio disciplinar as receitas patrimoniais da União, não existia norma específica a regulamentar a decadência dos débitos dessa natureza, pelo que se utilizava para tanto a regra do artigo 177 do Código Civil de 1916.

A partir de tal data, porém, restou instituído pelo artigo 47 da referida lei que o prazo prescricional para a cobrança desses débitos seria de cinco anos, *in verbis*:

*Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.*

A Lei nº 9.821, de 24 de agosto de 1999, por sua vez, deu nova redação ao supramencionado artigo 47, fixando o prazo decadencial de cinco anos para a constituição dos créditos oriundos das receitas patrimoniais, o que veio a ser novamente alterado em 2004 pela Lei n. 10.852, que conferiu a atual redação ao dispositivo, aumentando o prazo decadencial para 10 (dez) anos, como segue:

*Art.47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)*

*Art.47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)*

*I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)*  
*II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)*

Desta feita, a jurisprudência e doutrina passaram a aplicar regras de direito intertemporal para regular a decadência e a prescrição para os débitos constituídos na vigência do Código Civil 1916.

O Ministro Teori Albino Zavascki ao relatar o Recurso Especial n. 841.689-AL, discorre, com propriedade, sobre a aplicação das regras atinentes à prescrição e decadência de recursos patrimoniais, cujo posicionamento adoto e transcrevo abaixo:

*A questão em torno da aplicação do direito intertemporal quando em consideração a prescrição e a decadência deve ser enfrentada e decidida com base no princípio de sobredireito decorrente da Constituição, que estabelece limites à aplicação da lei nova, resguardando de seu campo de incidência o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Considerando tal princípio, não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de*

*exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito. E isso, é dispensável enfatizar, seria absolutamente inconstitucional. Portanto, se antes do advento de lei instituidora de prazo decadencial a Administração detinha o direito de, a qualquer tempo, promover a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, é certo que a superveniente lei que criou prazo decadencial somente poderá incidir sobre o tempo futuro, jamais sobre o passado, pena de ofensa ao direito adquirido (ainda não exercido). Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser uma: relativamente aos atos anteriores à nova lei, o prazo decadencial de cinco anos tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu.*

Outros foram os julgados do STJ nesse sentido (REsp 1005765; REsp 1049520; REsp 1017700; REsp 918318), a exemplo do transcrito abaixo:

**ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITOS PATRIMONIAIS DA FAZENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.**

*1. Anteriormente à vigência do art. 47 da Lei 9636/98 (18.05.98), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, apenas ao prazo prescricional vintenário previsto no código civil de 1916, então vigente. Em 18.05.98, entrou em vigor a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, cujo artigo 47 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança. Em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24.08.99, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito. Posteriormente, adveio a Lei 10.852, de 2004, que novamente alterou o art. 47. Desde sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

*2. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito, o que equivale à eliminação do próprio direito.*

*3. A solução para o problema de direito intertemporal só pode ser uma: relativamente aos anteriores à nova lei, o prazo decadencial tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. No caso concreto, em que a União pretende o recebimento das taxas anuais de ocupação de terrenos de marinha referentes aos anos de 1990 a 2001, tendo procedido à notificação em 17.11.2002, não há se falar em decurso do lapso decadencial, pois o prazo quinquenal previsto no art. 47 da Lei 9.636/98, quanto aos anos de 1990 a 1999, de acordo com o entendimento acima, só teve início em 24.08.99, data de início da vigência da Lei 9821/99, e só findaria, portanto, em 24.08.2004, após a realização da notificação.*

*5. A pretensão não foi, igualmente, atingida pela prescrição. É que, quanto às anuidades referentes ao período compreendido entre 1990 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para cobrança dos débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, portanto, não havia transcorrido nem a metade do lapso temporal de vinte anos disciplinado no código civil de 1916. Assim, o prazo prescricional quinquenal previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a disciplinar a matéria desde 18.05.1998, quando então a Administração passou a ter cinco anos para ajuizar ação visando à condenação do recorrido ao adimplemento da obrigação. Entretanto, antes do decurso do prazo previsto na redação originária da Lei 9636/98, que findaria em 18.05.2003, sobreveio inovação legislativa que culminou na majoração do prazo total para cobrança, pois o lapso temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento. Assim, a rigor, sem contar o período de suspensão do crédito determinado pelo juiz de 1º grau e considerando a realização do lançamento em 17.11.02, a pretensão só estará prescrita em 17.11.2007.*

*6. Recurso especial a que se dá provimento*

*(STJ. REsp 841689 / ALRECURSO ESPECIAL. 2006/0110565-1. Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. 06/03/2007)*

No caso dos autos, conforme informado pela autoridade coatora, o impetrante protocolizou a solicitação de transferência de responsabilidade na Secretaria de Patrimônio da União em 04 de março de 1996, dando conhecimento à União sobre a transferência onerosa do domínio útil do imóvel constante da matrícula de fls. 12/13, ocorrida em 16.11.1995.

Assim, a pretensão da União quanto ao recebimento das diferenças pagas a título de laudêmio referentes ao ano de 1995 é incabível, pois considerando a alterações legislativas supervenientes (aplicação dos prazos quinquenais prescricional, a partir de 18.05.1998, e decadencial, a partir de 23.08.1999) e o não decurso da metade do prazo vintenário da legislação civil, o prazo decadencial findou-se em 23.08.2004, antes da notificação expedida em 03.04.2008 (fls. 11).

Por outro lado, acresça-se que alcançar-se-ia o mesmo resultado anterior ainda que se adotasse o entendimento que às receitas patrimoniais da União aplica-se o regime jurídico administrativo, ou seja, de direito público, o que ensejaria a



observância do prazo quinquenal de constituição e cobrança para fatos jurídicos ocorridos antes de 1998 empregando, por simetria, o Decreto Lei n. 20.910/32, como já entendeu a Segunda Turma do C. Superior do Tribunal de Justiça em julgado assim ementado:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.*

*1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro. 2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo. 3. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público. 4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.*

*5. Recurso especial provido em parte.*

*(REsp 1044105 PE. Recurso Especial 2008/0069059-6. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado: 25/08/2009)*

Por esses fundamentos, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, eis que a decisão recorrida está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e concedo a ordem para anular o lançamento referente ao processo nº 10880.023759/85-28, em razão da decadência, bem como para assegurar que não tenha seu nome inscrito no CADIN em decorrência do referido débito.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADRIANA LORANDI FERREIRA CARNEIRO e outros.  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
No. ORIG. : 00083082420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou improcedente os embargos à execução, acolheu os cálculos ofertados pelo autor e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00. Informa que a ação foi proposta pela União Federal em face da execução complementar da verba honorária decorrente da ação ordinária proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, ora recorrida, condenou a União Federal a efetuar o pagamento dos honorários advocatícios à parte autora, incluindo os valores pagos administrativamente.

Em suas razões de apelação, pleiteia a União preliminarmente o processamento do recurso em seu duplo efeito. Pugna pela nulidade da execução complementar dos honorários advocatícios em face da pretensão inicial ter sido satisfeita na esfera administrativa. Informa que a exemplo das ações que versam sobre o reajuste de 28,86% cada parte deve arcar com seus respectivos honorários.

Afirma ainda que não foi observada a limitação temporal para a incidência do referido reajuste.

Conclui que se o valor principal é inexistente, os decorrentes do principal também o são.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a análise da preliminar arguida, em face do recebimento do recurso em seu duplo efeito. Rejeito também o pedido de nulidade da execução por ser complementar, pois, desde que respeitado o prazo prescricional, nada obsta que a parte autora requeira a execução de parcela julgado que, por algum motivo, não foi inicialmente objeto de execução. Não há preclusão nessa matéria. Eventualmente, pode ocorrer a prescrição da parcela do crédito que foi objeto de execução inicial. Porém, tal hipótese não se verifica no caso em análise.

Com o presente recurso pretende a União a modificação do julgado no que tange à verba horária, visto que pretende a alteração da decisão que manteve a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença. Contudo, a matéria já foi amplamente debatida nos autos, restando consignar que a verba honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, sem a incidência de deságios e/ou outros descontos dos valores pagos administrativamente, eis que a verba honorária pertence ao patrono, consoante dispõe o § 4º do artigo 24, da Lei nº 8.906/94.

Não procedem as alegações da embargante, pois a verba honorária foi adequadamente fixada nos termos do artigo 20 do CPC. Se, ulteriormente ao ajuizamento da ação, a União paga administrativamente o que foi postulado em Juízo, tal pagamento deve ser objeto de compensação, mas isso não afeta o pagamento dos honorários que deve incidir inclusive sobre as quantias adimplidas administrativamente, por ter dado a União causa à demanda ao aplicar incorretamente os critérios legais de conversão dos salários em URV, obrigando os servidores a recorrerem ao Judiciário.

Neste sentido cito alguns julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. ....  
2. *No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ AgRg no REsp nº 998.673 - Processo nº 2007/0248036-6 - Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado TJ/SP) - 6ª Turma - Data do Julgamento 29/06/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009).*

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. ....  
2. ....

3. *Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp 956263/SP - Processo nº 2007/0123613-3 - 5ª Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Data do Julgamento 14/08/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2007 p. 219).*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. ....  
2. ....

3. *Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 788424/RN - Processo nº 2005/0167533-4 - 5ª Turma - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Data do Julgamento 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte - DJ 05/11/2007 p. 349).*

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados, mantendo na íntegra a sentença proferida, ressalvando apenas o desconto do valor já pago.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013952-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ODETE MARIA FRANCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS e outro  
REPRESENTANTE : SONIA MARIA FRANCA DE PONTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009514420104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos que **deferiu antecipação de tutela** para o fim de determinar o pagamento à agravada da pensão por morte em razão do óbito de seu ex-companheiro, então servidor civil inativo vinculado ao Ministério da Marinha. Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, originalmente lavrada em 7 páginas, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (faltam as páginas "2", "4" e "6").

Tratava-se de peça obrigatória para o conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

**2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

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

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017901-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : OLIVER NOBREGA REINAUX

ADVOGADO : DOMINGOS JONAS VIEIRA BARROS e outro

No. ORIG. : 00005605620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo *a quo* observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, 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.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017994-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ANTONIO LEAL CORDEIRO e outro

: DARLENE CARNEIRO CORDEIRO

ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ADILSON NASCIMENTO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00047691920064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0004769-19.2006.403.6112, em trâmite perante a 2ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente (SP), que recebeu a apelação, quanto à parte que foi objeto da antecipação de tutela, tão somente no efeito devolutivo.

Consoante informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 578/579, a decisão agravada foi reconsiderada em juízo de retratação e o pleito da agravante, acolhido, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030779-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE FRANCA  
ADVOGADO : SILVIO CARLOS RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : LAURO PICADO e outros  
PARTE RE' : CELESTINO LOSADA SEGUIM  
ADVOGADO : MARCELA PEREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : MARIA FONTES PICADO  
ADVOGADO : MARIA CLÁUDIA VIEIRA FUIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064137920104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031698-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARCELO ANTONIO VACARI RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007908920104036118 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu liminar em sede de Mandado de Segurança impetrado por servidor público militar, determinando à autoridade impetrada o restabelecimento do auxílio-transporte e cessação de eventuais descontos das verbas já depositadas a esse título na sua remuneração. Na impetração o servidor militar afirma que deixou de receber o benefício do auxílio-transporte pois a Administração entende que o pagamento desta verba deve ser feito apenas àqueles que efetivamente se utilizam de transporte coletivo, não fazendo jus os servidores que se locomovem por meio próprio.

Sustenta o impetrante que a verba paga a título de auxílio-transporte tem *natureza indenizatória*, pouco importando o meio utilizado pelo servidor para o deslocamento ao local de trabalho.

Insurge-se a União com o escopo de obter a suspensão (fl. 02) e a reforma do "*decisum*" aduzindo, em síntese, que inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante/agravado porquanto em confronto com o disposto no artigo 1º da Medida Provisória nº 2.165/2001.

#### Decido.

Discute-se nos autos o direito ao pagamento de auxílio-transporte a servidor público militar.

A matéria é atualmente disciplinada pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, cujos artigos relevantes para a solução da controvérsia seguem transcritos:

Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais

...

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Em atenção ao ofício expedido pela Administração Militar o servidor firmou declaração onde consignou que se utiliza de meios próprios e excepcionalmente de transporte coletivo (fls. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, instituição encarregada de manter a integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, assim se manifestou sobre a questão posta nos autos (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

**1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.**

2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 04/10/2010)

Realmente.

Dada a *natureza indenizatória* do benefício, expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, não entrevejo óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio.

Entendendo a agravante que existe abuso na utilização do benefício, cabe a apuração da suposta irregularidade mediante o devido processo legal (artigo 6º, § 1º, MP 2.165-36/2001); o que não se pode admitir é que a Administração negue ao seu servidor direito reconhecido por norma com força de lei cuja interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça é favorável ao servidor.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo reivindicado pela agravante.  
Comunique-se.  
À contraminuta.  
Tudo cumprido, ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 6910/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002398-97.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.002398-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOAO CARLOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023989720014036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por João Carlos do Nascimento contra a r. sentença de fls. 329/342, proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que condenou o réu, em 01 (um) ano de reclusão pelo crime de descaminho (art. 334, *caput* do CP), e ainda, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo delito de uso de documento falso (art. 304, *c/c* 69 do CP), a ser cumprida inicialmente em regime aberto.

Nas razões recursais a defesa requereu a absolvição face a insuficiência de provas para condenação do apelante.

Nas contrarrazões, o MPF (fls. 398/403), requereu o improvimento da apelação.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Ana Lucia Amaral, opinou pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa, declarando-se extinta a punibilidade do réu **João Carlos do Nascimento** (fls.406/408).

É o breve relatório.

Decido.

O réu foi condenado às penas de 01 (um) ano de reclusão e ainda, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa, a serem cumpridas inicialmente em regime aberto, pela prática dos crimes previstos nos artigos 334, *caput*, e 304, *c/c* 69, ambos do Código Penal.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Assim, a pena a ser analisada para efeito da prescrição é de 1 (um) ano, visto que, na hipótese de concurso material, deve-se considerar a pena aplicada em relação aos delitos de maneira isolada para efeito de cálculo de prescrição.

Desta forma, o prazo prescricional a ser considerado é de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre o recebimento da denúncia (**18/12/2001**) e a publicação da sentença condenatória (**02/06/2008**), decorreu lapso temporal superior a 06 (seis) anos.

Por esses fundamentos, declaro extinta a punibilidade do réu, **João Carlos do Nascimento** nos termos do artigo 107, inciso V, do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000451-60.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.000451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDSON LUIS GERALDINI  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO ROTONDO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de EDSON LUIS GERALDINI, Dr. José Osvaldo Rotondo, OAB/SP 142.631, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 1238), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105328-75.1997.4.03.6119/SP  
2002.03.99.023124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CHU NIN KAM  
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 97.01.05328-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CHU NIN KAM contra a sentença publicada em **28/08/2001** (fls. 401), onde foi condenada pelo crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, a 2 anos e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e 50 dias-multa, no valor unitário de 14 BTNs, sendo a reprimenda corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, uma de prestação pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública. Na mesma sentença, a apelante ainda foi condenada pelo crime do artigo 22 da Lei nº 7.492/86 c/c artigo 14, II, do Código Penal, a 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 50 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por multa (fls. 373/400).

Narra a denúncia, recebida em 13/11/1998 (fls. 203), que CHU NIN KAM, no dia 18/11/1995, foi surpreendida no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, quando pretendia embarcar para o Canadá, levando consigo, de forma oculta, US\$ 116.500,00, quantia que acabou retida pela Polícia Federal. Também, que o valor apreendido não constou em sua declaração de renda, implicando na redução do imposto devido, o que gerou a constituição de crédito tributário de R\$ 100.066,18, inscrito na dívida ativa em 29/04/1998 (fls. 2/5 e 124).

Nas razões de fls. 424/426, pleiteia o provimento do recurso para que seja absolvida, ao argumento que a materialidade delitiva não restou demonstrada e nem o dolo, comprovado.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 429/432), pugnou pela manutenção da sentença. A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 438/442), opinou pelo desprovimento do recurso.

Na decisão publicada em 18/5/2009, de ofício, declarei extinta a punibilidade de CHU NIN KAM, com fulcro no artigo 107, IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 444/446).

O AGRAVO REGIMENTAL, interposto pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA contra a decisão, foi desprovido pela Primeira Turma desta Corte, na sessão de julgamento de 30/6/2009, nos termos do v. acórdão publicado em 13/7/2009 (fls. 449/455, 457 e 458/465).

A acusação, então, interpôs RECURSO ESPECIAL, requerendo a reforma do v. acórdão, para que este Tribunal julgue a apelação em relação ao crime de sonegação fiscal e decrete a extinção da punibilidade do crime contra o Sistema Financeiro Nacional (fls. 469/491).

CHU NIN KAM, nas contrarrazões, pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 496/500).

O RECURSO ESPECIAL não foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte, motivo pelo qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs AGRAVO DE INSTRUMENTO (fls. 502/507 e 508).



Na decisão publicada em 6/5/2010, o Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do C. Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao agravo e, na mesma decisão, conheceu e proveu o RECURSO ESPECIAL, determinado a remessa do feito a este TRF (fls. 517/519).

Os autos vieram-me conclusos em 21/10/10 (fls. 523).

**Decido.**

Na hipótese dos autos, como o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL **não** apelou da sentença, a prescrição se regula pela pena aplicada, consoante o disposto no artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal.

Considerando, então, que a ré foi condenada a 2 anos e 2 meses de reclusão pelo crime Contra a Ordem Tributária e a 8 meses de reclusão pelo crime contra o Sistema Financeiro Nacional, consumou-se o lapso prescricional, nos termos do artigo 109, IV e VI, do Código Penal, pois da data da publicação da sentença, 28/08/2001 (fls. 401), transcorreram mais de 9 anos.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de CHU NIN KAM, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso interposto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002047-38.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.002047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RUBI NELSON SZPIGEL

ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00020473820024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para a apresentação de razões recursais, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento das contra-razões recursais e parecer.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000807-10.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.000807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : GERSON MENDONÇA

APELADO : MARCELO SALLES FABRI

ADVOGADO : RODRIGO ESPÉRIA COUTINHO (Int.Pessoal)

APELADO : JOAO DA COSTA ALVES

: JOSE APARECIDO NOGUEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ ALVES e outro

APELADO : JOSE CARLOS BUZZO

ADVOGADO : MAXIMILIANO GALEAZZI (Int.Pessoal)

APELADO : REINALDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LOREINE APARECIDA RAZABONI (Int.Pessoal)

PARTE AUTORA : Justica Publica

CO-REU : EDILSON LANDIOSO (desmembramento)

: ROGERIO ANTONIO DE BRITO GONCALVES (desmembramento)

: NORIVAL DE MORAIS (desmembramento)  
: HEITOR PEREIRA DE OLIVEIRA (desmembramento)  
: ISRAEL DA SILVA SANTOS (desmembramento)  
: AULO ANDREATTO (desmembramento)  
: ANTONIO CARLOS FANTOZI (desmembramento)  
: FABIO DE OLIVEIRA SILVA (desmembramento)  
: OSVALDO DE PAULA (desmembramento)  
: CELSO CORDOBER DE SOUZA (desmembramento)  
: EVANDRO APARECIDO PAIAO DE SOUZA (desmembramento)  
: JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES (desmembramento)  
: ALEXANDRE MORENO (desmembramento)  
: JORGE SILVANO DA SILVA (desmembramento)  
: ANTONIO SEBASTIAO NEVES DA SILVEIRA (desmembramento)

No. ORIG. : 00008071020054036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se o assistente de acusação para a apresentação de razões recursais, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102110-81.1996.4.03.6181/SP  
2006.03.99.008118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DORICLES FERREIRA FREIRE

: WILSON MAX SCHEEFFER

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CALANDRINO

CODINOME : WILSON MAX SHEFFER

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.01.02110-8 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por DÓRICLES FERREIRA FREIRE e WILSON MAX SCHEEFFER contra a sentença, publicada em 25/2/2005, onde foram condenados pelo crime do artigo 4º da Lei nº 7492/86, a 5 anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 150 dias-multa, no valor unitário de 2 salários mínimos. Na mesma sentença, ambos foram absolvidos dos crimes dos artigos 6º e 10º da Lei nº 7492/86 e 1º da Lei nº 8.137/90, com fulcro no artigo 386, I e III, do Código de Processo Penal (fls. 786/805).

Nas razões de fls. 847/852, requerem a absolvição.

A acusação, nas contrarrazões (fls. 858/868), pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 872/877), pugnou pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

Compulsando os autos, verifico que os fatos se deram entre 7/1993 e 9/1994 (fls. 2/8) e a denúncia foi recebida em 17/4/2001 (fls. 477).

Também, que DÓRICLES FERREIRA FREIRE, nascido em 4/7/1935 (fls. 528), e WILSON MAX SCHEEFFER, nascido em 23/2/1939 (fls. 525), contam com 75 e 71 anos, respectivamente, e, portanto, fazem jus à redução do prazo prescricional.

Considerando, então, que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não recorreu da sentença, transitou em julgado para a acusação a condenação dos réus a 5 anos de reclusão, que, ao teor dos artigos 109, III, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, prescreve em 12 anos.

Assim, aplicando-se a regra do artigo 115 do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva cai para 6 anos, que se consumou entre a data do último fato, 9/1994 (fls. 2/8), e a data do recebimento da denúncia, 17/4/2001 (fls. 477).

**Pelo exposto, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade de DÓRICLES FERREIRA FREIRE e WILSON MAX SCHEEFFER, julgando prejudicado o recurso interposto pela defesa.**

**Intime-se.**  
**Publique-se.**

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004432-75.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.004432-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OSCAR HARUO MISHIMA  
: MARIA DE FATIMA CEREALI  
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00044327520064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus OSCAR HARUO MISHIMA e MARIA DE FÁTIMA CEREALI à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls.202/209).

A pena privativa de liberdade foi substituída penas restritivas de direitos.

Apelam os acusados ( fls.212, 241/249) pugnando, em síntese, sua absolvição.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando seja reconhecida e declarada de ofício extinta a punibilidade dos apelantes, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, ambos do Código Penal, prejudicado o apelo interposto ( fls.258/261).

É o breve relato.

Decido.

Os apelantes foram condenados à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, em continuidade delitiva, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de 02 (dois) anos de reclusão foi majorada para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em decorrência da continuidade delitiva ( artigo 71 daquele código).

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

*" Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".*

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Verifica-se que entre a data da última competência em que se deu a conduta delitiva (janeiro de 2000) e a data do recebimento da denúncia ( 14 de maio de 2007), restou ultrapassado o lapso prescricional, razão pela qual resta extinta a punibilidade dos apelantes.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar de ofício extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a apelação interposta.

P.Int.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000472-96.2006.4.03.6005/MS  
2006.60.05.000472-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ALBERTO DORNELES RODRIGUES reu preso  
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

APELANTE : NADIM RAYMOND EL HAGE reu preso

ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : WALDECK DUARTE JUNIOR

: JORGE LUIZ DA SILVA

: SONIA MARIA FERNANDES GOMES

DESPACHO

Intime-se a defesa para a apresentação de razões recursais, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006963-42.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.006963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS PEREIRA DORIA

ADVOGADO : PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA (desmembramento)

No. ORIG. : 00069634220074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CARLOS PEREIRA DÓRIA contra a sentença, publicada em 22/2/2010, onde foi condenado pelo crime do artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal a 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, e 40 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas (fls. 882/885).

Narra a denúncia, recebida em 12/12/2003, que o réu, no período de 12/12/1997 a 30/4/2000, recebeu benefício previdenciário (auxílio-doença) ao qual não fazia jus, obtido mediante apresentação de documentação falsa, causando prejuízo ao INSS no total de R\$ 34.931,94 (fls. 2/4 e 220).

A ação penal foi suspensa entre 26/9/2006 e 26/6/2007 (fls. 468 e 518).

Nas razões de fls. 893/903, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer que a pena privativa de liberdade seja substituída por uma restritiva de direitos, apenas, ou, ainda, que seja decretada a prescrição da pretensão punitiva.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 905/908), e a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 915/916), opinaram pelo reconhecimento da prescrição retroativa.

**Decido.**

Considerando que o órgão ministerial não apelou e o réu foi condenado a 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, ao teor dos artigos 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, pois entre as datas do recebimento da denúncia, 12/12/2003 (fls. 220), e da publicação da

sentença, 22/2/2010 (fls. 885), transcorreu lapso superior a 4 anos, não obstante o feito tenha ficado suspenso entre 26/9/2006 e 26/6/2007 (fls. 468 e 518).

**Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de CARLOS PEREIRA DÓRIA, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.**

**Intime-se. Publique-se.**

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001494-78.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.001494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCIO ABDO SARQUIS ATTIE

ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00014947820084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para a apresentação de razões recursais, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento das contra-razões recursais e parecer.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0029891-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029891-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ROBERTO DELMANTO e outros.

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos,

Considerando-se o julgamento do HC 2009.03.00.025563-5 em 19.10.2010, oportunidade em que a Primeira Turma acordou, à unanimidade, anular a ação penal originária e conceder o acesso à defesa de documentos embaixadores da denúncia, **defiro o acesso aos diálogos descritos no item "VI.VI. - DOS ADVOGADOS DO GRUPO III E IV" da denúncia**, consoante segue:

- diálogo de índice 12994152 (fl. 276);

- diálogo de índice 1299415 (fl. 276);

Pelo mesmo fundamento, **defiro o acesso ao DVD - Anexo II, nº 2, fls. 262, volume 2.**

Anoto, por oportuno, que a menção de indeferimento do pedido de adiamento da audiência pela autoridade impetrada, consoante fls. 03 da petição, não é atual. Com efeito, referida decisão de primeiro grau é bem anterior ao julgamento do HC 2009.03.00.025563-5, conforme publicação do ano passado - 01.09.2009.

É possível vislumbrar que o **Doc 4 - petição formulando os mesmos requerimentos ora reiterados fora protocolizada em 01.09.2009.**

Desse modo, a menção de que "(...) o processo na Vara de origem JÁ VOLTOU A TER ANDAMENTO, estando os autos conclusos com a DD. Autoridade Coatora (**doc. 4**)" não corresponde ao verificado pelos próprios documentos trazidos no requerimento ora analisado.

Não obstante, é mister deferir o acesso à defesa dos documentos acima descritos.

Comunique-se a autoridade impetrada para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0029892-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029892-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ROBERTO DELMANTO e outros.

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos,

Considerando-se o julgamento do HC 2009.03.00.025563-5 em 19.10.2010, oportunidade em que a Primeira Turma acordou, à unanimidade, anular a ação penal originária e conceder o acesso à defesa de documentos embaixadores da denúncia, **defiro o acesso aos diálogos descritos no item "VI.III. - Grupo III" da denúncia**, consoante segue:

- diálogo de índice 13100772 (fl. 236);

- diálogo de índice 13093475 (fl. 236);

- diálogo de índice 12854664 (fl. 237);

- diálogo de índice 13027854 (fl. 238);

- diálogo de índice 12851824 (fl. 238);

- diálogo de índice 12994628 (fl. 240);

- diálogo de índice 13020477 (fl. 240).

Pelo mesmo fundamento, **defiro o acesso ao DVD - Anexo II, nº 2, fls. 262, volume 2.**

Anoto, por oportuno, que a menção de indeferimento do pedido de adiamento da audiência pela autoridade impetrada, consoante fls. 03 da petição, não é atual. Com efeito, referida decisão de primeiro grau é bem anterior ao julgamento do HC 2009.03.00.025563-5, conforme publicação do ano passado - 01.09.2009.

É possível vislumbrar que o **Doc 4 - petição formulando os mesmos requerimentos ora reiterados fora protocolizada em 01.09.2009.**

Desse modo, a menção de que "(...) o processo na Vara de origem JÁ VOLTOU A TER ANDAMENTO, estando os autos conclusos com a DD. Autoridade Coatora (doc. 4)" não corresponde ao verificado pelos próprios documentos trazidos no requerimento ora analisado.

Não obstante, é mister deferir o acesso à defesa dos documentos acima descritos.

Comunique-se a autoridade impetrada para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000551-25.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE DOMINGUES DA SILVA

ADVOGADO : FABIO CHAMATI DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00005512520094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

1. Defiro o pleito do Ministério Público Federal.
2. Intime-se o defensor constituído pelo apelante, a fim de que apresente as razões recursais ou ratifique aquelas apresentadas pelo defensor dativo às fls. 125/130.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003566-93.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MAHOMED ZAHEER KURTHA reu preso  
ADVOGADO : HELIO BIALSKI  
: DANIEL LEON BIALSKI  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : LUKE SOLOMON OZIRIN  
DESPACHO

**Fls. 650:** Defiro pelo prazo de 05 dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0018490-02.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.018490-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : JOSEPHINO UJACOW  
PACIENTE : LEILA SANDRA NEME DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00024860420024036002 1 Vr NAVIRAI/MS  
DESPACHO

1. Mantenho a decisão agravada regimentalmente, eis que não convencida do seu desacerto.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de seu parecer, o que possibilitará a apresentação do recurso em mesa para julgamento, com a maior brevidade possível.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0032740-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO  
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO  
PACIENTE : KANG RONG YE  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00066992020104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl.31. Homologo a desistência formulada.

Int.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0032754-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032754-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : GILMAR ANTONIO DOS SANTOS

PACIENTE : HERMINIO MASSARO JUNIOR

ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DOS SANTOS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

CO-REU : ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO

No. ORIG. : 00026397020084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gilmar Antônio dos Santos em favor de HERMÍNIO MASSARO JÚNIOR, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, praticado nos autos nº 0002639-70.2008.4.03.6117 (num. antiga 2008.61.17.002639-5).

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob o argumento de que há duplicidade de processos, pois foram instauradas duas ações penais baseadas no mesmo fato (autos n. 2007.61.17.002322-5 e 2008.61.17.002639-5, ambos em trâmite na 1ª Vara Federal de Jaú/SP).

Sustenta que o Ministério Público Federal já reconheceu a existência de continência entre as ações penais e manifestou-se pelo apensamento dos feitos.

Em conseqüência, requerer, liminarmente, a suspensão do processo n. 0002639-70.2008.4.03.6117, tendo em vista que a audiência de interrogatório do paciente foi designada para 11.11.2010. Ao final, pretende a extinção da ação penal e, subsidiariamente, o apensamento do processo n. 0002639-70.2008.4.03.6117 aos autos n. 2007.61.17.002322-5.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 46), foram prestadas às fls. 49/50, instruída com os documentos de fls. 51/68.

É o breve relatório.

Decido.

Alega o impetrante a ocorrência de duplicidade de imputação nas ações penais de n. 2007.61.17.002322-5 e n. 2008.61.17.002639-5, sob o argumento de que derivam-se do mesmo fato, qual seja, a apreensão, no dia 15.05.2007, de 155 (cento e cinquenta e cinco) máquinas caça-níqueis no barracão situado na Rua Iara, n. 236 ou 250.

Pelo que se depreende das alegações do impetrante, bem como do trecho da denúncia oferecida na ação penal n. 2007.61.17.002322-5, há certa plausibilidade no pedido, tendo inclusive o magistrado *a quo* ponderado pela "existência de conexão pela conveniência instrutória" (fl. 34), deixando apenas de proceder o apensamento das ações por entender que tumultuaria o andamento e o manuseio da ação penal n. 2008.61.17.002639-5 (fl. 34).

Contudo, a impetração veio instruída apenas com parte da denúncia da ação penal n. 2007.61.17.002322-5, não se podendo vislumbrar qual conduta foi imputada ao paciente Hermínio neste feito, o que se mostra insuficiente para analisar, por ora, o alegado *bis in idem*.

Registre-se que, quando da requisição de informações à autoridade impetrada, solicitei o encaminhamento das principais peças processuais, "*em especial das denúncias*", sendo que referidas informações vieram desacompanhadas das mesmas.

Por estas razões, por ora, **defiro em parte o pedido de liminar**, tão somente para determinar a suspensão da audiência designada.

Comunique-se para cumprimento. Requisite-se novamente ao DD. Juízo impetrado cópia integral da denúncia oferecida na ação penal n. 2007.61.17.002322-5.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.



São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0033292-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033292-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : RONALDO BRAGA FERREIRA  
PACIENTE : FLORISVALDO ALTEIRO LEAL  
ADVOGADO : RONALDO BRAGA FERREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
CO-REU : MARIA AMALIA BATA D OLIVEIRA LEAL  
No. ORIG. : 00107516420034036000 1 Vr COXIM/MS  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ronaldo Braga Ferreira em favor de FLORIVALDO ALTEIRO LEAL, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Coxim/MS, que não decretou a extinção de punibilidade do paciente, em virtude da ocorrência de prescrição, prosseguindo na execução da pena, imposta em sentença condenatória, nos autos da ação penal nº 2003.60.00.010751-7.

Consta da inicial que a autoridade impetrada proferiu sentença condenatória em desfavor do paciente, dando-o como incurso no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90 c.c. art. 71, do CP e impondo-lhe pena de 3 (três) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário-mínimo, vigente ao tempo do crime, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e prestação de serviços à comunidade.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal por falta de justa causa na execução da pena imposta, uma vez que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois:

a) os fatos a ele imputados ocorreram no período de julho de 1997 a setembro de 1998; a denúncia somente foi oferecida em 04 de maio de 2007 e recebida em 03 de agosto de 2007, ou seja, 8 (oito) anos e 10 (dez) meses após a consumação do crime;

b) a pena fixada na sentença é 3 (três) anos de reclusão, a ensejar o curso do prazo prescricional em 8 (oito) anos, de modo que entre os fatos e o oferecimento da denúncia transcorreu período superior a oito anos;

c) houve trânsito em julgado da sentença para a acusação.

Requer o impetrante, liminarmente, que seja declarada a extinção da punibilidade de Florivaldo, pela ocorrência da prescrição punitiva estatal. Ao final, que seja concedida a ordem.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 77), foram prestadas às fls. 80/83, com os documentos de fls. 84/122.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A decisão impugnada no *writ* está em consonância com o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal, de que a consumação do delito do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 somente se dá a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito do artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário, estabelecendo, assim, o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo:

*I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes*

*não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.*

E, na mesma linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, e melhor explicitando-o, esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem se posicionado no sentido de que o recurso administrativo que impede a instauração da ação penal por crime de sonegação fiscal é aquele que ataca a própria existência do crédito tributário. Nesse sentido:

*... 3. O recurso administrativo interposto contra o lançamento de ofício ou o auto de infração, o qual dispõe de efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, e que evitaria o pronto reconhecimento da materialidade, consumação ou tentativa, do ilícito penal decorrente do ilícito tributário, é somente aquele recurso que, fundamentadamente, se volta contra qualquer dos elementos constitutivos do fato gerador da obrigação principal (art. 114, do Código Tributário Nacional) ou acessória (art. 115, do Código Tributário Nacional), revelando-se aparentemente útil para descaracterizar a obrigação principal ou acessória que, descumprida, deu ensejo à consideração da ocorrência também do ilícito penal; a impugnação administrativa fundada em qualquer outra razão - de modo a deixar intocado o entendimento fazendário sobre o fato gerador da obrigação principal ou acessória - não pode ter eficácia para evitar a pronta caracterização da tipicidade penal, e nesse caso a suspensividade própria do recurso administrativo não pode alcançar a esfera penal...*

**HC 2004.61.06.007731-7 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 22/03/2005 pg.278**

**PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.**

*1. O prévio exaurimento da via administrativa para a instauração da ação penal somente se justifica nos casos em que as razões de impugnação referem-se aos elementos constitutivos do próprio fato gerador da obrigação principal ou acessória, em termos capazes de invalidar o auto de infração, retirando-lhe a efetividade. Hipótese não concretizada no presente caso. Precedentes dessa Turma...*

**HC 2005.03.00.094687-0 - Relator Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 16/05/2006 pg.193**

Recentemente, o posicionamento foi positivado na Súmula Vinculante nº 24 do STF, de seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Desta feita, não é o período de julho de 1997 a setembro de 1998 o marco inicial para a contagem da prescrição, porquanto o crime consumou-se posteriormente, na data da constituição do crédito.

As informações da autoridade infratora relatam que em **23.09.2002** foram apurados créditos tributários mencionados na denúncia e em **30.05.2003** exauriu-se a possibilidade de prosseguimento na esfera administrativa.

Com efeito, em atividade fiscalizatória na empresa Fricoxim Ind. e Com. de Carnes Coxim Ltda., da qual é sócio o paciente, o Auditor Fiscal da Receita Federal **apurou crédito tributário, na data de 23.09.2002**, consoante documentos de fls. 95/97:

- relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no montante de R\$ 980.342,74 (novecentos e oitenta mil, trezentos e quarenta e dois reais e setenta e quatro centavos);
- relativo a Contribuição Social no valor de R\$ 432.254,00 (quatrocentos e trinta e dois mil, duzentos e cinquenta e quatro reais);
- relativo a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) no valor de R\$ 907.109,01 (novecentos e sete mil, cento e nove reais e um centavo);
- relativo a Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 294.810,19 (duzentos e noventa e quatro mil, oitocentos e dez reais e dezenove centavos).

O documento oriundo da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS, acostado às fls. 98, na data de

**30.05.2003**, noticia que "(...) o contribuinte não pagou nem apresentou recurso para o crédito tributário constituído (...), exaurindo-se a possibilidade de prosseguimento na esfera administrativa do contencioso fiscal".

Destarte, pode-se inferir dos documentos apresentados que a data da constituição do crédito/consumação do delito ocorreu no ano de **2003**.

O recebimento da denúncia é de **03.08.2007** (fls. 29/30).

A data da publicação da sentença condenatória é de **20.04.2010** (fls. 73).

O paciente nasceu em 29.12.1954, consoante denúncia de fls. 15, não sendo menor de 21 anos à data dos fatos tampouco maior de 70 anos na data da sentença.

A pena a ser reputada para o cômputo do lapso prescricional é de dois anos e quatro meses de reclusão, desconsiderando-se o aumento da continuidade delitiva (fls. 69), a ensejar o prazo de prescrição em oito anos, a teor do disposto no artigo 109, IV, do Código Penal.

Da análise das datas relacionadas, conclui-se que entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia - marco interruptivo da prescrição (artigo 117 do Código Penal) - não transcorreu tempo superior a oito anos. Da mesma forma, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória e entre esta publicação e o presente momento.

Nessa senda, incorreu a prescrição alegada pelo impetrante.  
Por estas razões, **indefiro a liminar**.  
Comunique-se.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00019 HABEAS CORPUS Nº 0002157-56.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.002157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOAO FRANCISCO RAPOSO SOARES  
PACIENTE : RENATO VIEIRA JOIOZO  
: ANTONIO JOSE JOIOZO  
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO RAPOSO SOARES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00021575620104036181 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

HABEAS CORPUS impetrado originalmente na primeira instância em favor de RENATO SILVEIRA JOIOZO e ANTONIO JOSÉ JOIOZO, objetivando o trancamento, por falta justa causa, do inquérito policial nº 0263/2009-11, instaurado pela DELEGACIA DE REPRESSÃO A CRIMES FINANCEIROS em São Paulo/SP, para apuração da prática do crime do artigo 22 da Lei nº 7.492/86.

Requeru-se, **liminarmente**, a suspensão do interrogatório policial e o indiciamento dos pacientes e a vista ao feito para extração de cópias.

O Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, na decisão publicada em 11/3/2010, indeferiu o pedido liminar e autorizou a cópia dos autos (fls. 27/30).

O impetrante, então, pugnou pela reconsideração do pedido liminar (fls. 38).

Foram prestadas informações pela autoridade coatora (fls. 52/53).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu, preliminarmente, a declinação da competência a esta Corte, e, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 54/57).

Nos termos da manifestação ministerial, o Juízo de primeiro declinou a competência em favor deste Tribunal (fls. 59/61).

Os autos, distribuídos por dependência, vieram-me conclusos em 8/11/2010 (fls. 63).

#### **Decido.**

O E. STF já decidiu que a competência para conhecer e julgar HABEAS CORPUS contra ato do *parquet* federal é do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL e, na hipótese dos autos, a investigação policial iniciou-se a requerimento do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 169/172 - apenso). Confira-se:

*EMENTA: COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Inquérito policial. Requisição por Procurador da República. Membro do Ministério Público da União. Incompetência do Juízo estadual. Feito da competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conflito aparente de normas entre o art. 96, III, e o art. 108, I, a, cc. 128, I, d, todos da CF. Aplicação do princípio da especialidade. Precedentes. Recurso provido. Não cabe a Juízo da Justiça estadual, mas a Tribunal Regional Federal, conhecer de pedido de habeas corpus contra ato de membro do Ministério Público Federal. (STF - RE 377356, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 7/10/2008, DJe 7/11/2008)*

Superada a matéria preliminar, verifico que o impetrante **mais uma vez insiste** na tese de ausência de justa causa para a instauração de inquérito policial, com fundamento no *princípio da insignificância*, e conseqüente atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes. Alega que os valores que lastreiam a investigação são inferiores ao patamar mínimo exigido para a declaração de bens e valores detidos no exterior pelo Banco Central do Brasil.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade policial, a investigação apura a remessa e a manutenção de divisas ao exterior, sem declaração aos órgãos federais competentes, e, há indícios de que os valores relacionados aos pacientes são diferentes dos mencionados na impetração.

Por tal razão, no presente momento, entendo prematuro considerar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância à hipótese dos autos.

Ademais, saliente-se que o indiciamento nada significa além de suposição de autoria, com coleta e registro de informações pessoais, e que o interrogatório administrativo é uma excelente oportunidade para que os pacientes apresentem e esclareçam sua versão dos fatos.

**Assim, declaro-me competente para apreciar o feito e mantenho o indeferimento do pedido liminar.**

À PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA para parecer.

Após, conclusos.

Publique-se.

Comunique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007280-35.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.007280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LE CAO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00072803520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 6854/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0667197-59.1985.4.03.6100/SP  
95.03.005054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA

: OSANA SCHUINDT KODJAOGLANIAN DE ANDRADE

APELADO : JOSE HENRIQUE SCUDELER e outros

: MARIA CRISTINA BERTOLA SCUDELER

: DOMINGOS SCUDELER

: MARIA HELENA SILVESTRE SCUDELER

No. ORIG. : 00.06.67197-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Elektro Eletricidade e Serviços S/A** em face de sentença que, sem sede de liquidação de sentença proferida nos autos de servidão de passagem, homologou a conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial.

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) que é vedada a utilização da UFIR em desapropriação direta ou indireta como referencial de correção monetária da indenização; b) que os juros

compensatórios deveriam incidir sobre o valor simples da indenização sem a dedução da oferta; c) que os juros moratórios devem ser calculados excluindo-se a parcela dos juros compensatórios, pois é vedado o anatocismo (fls. 206/208).

Regularmente intimada, a União Federal manifestou-se no sentido de não possuir interesse em figurar como assistente simples.

#### **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 a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

Com efeito, é perfeitamente cabível a utilização da UFIR como critério de correção monetária nos casos de desapropriação direta ou indireta, conforme expressa previsão do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

**DESAPROPRIAÇÃO. CÁLCULOS. UFIR. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.** 1. A Lei n. 8.383/91, ao instituir a UFIR, tratou de matéria financeira, permitindo a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração nem fere qualquer regra legal ou constitucional. 2. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, aponta a UFIR como índice de correção monetária no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000. 3. Apelação da CESP - Companhia Energética de São Paulo não provida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC nº 420741, Registro nº 98.03.038461-9, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, DJ 25.07.2008)

Os juros compensatórios devem ser calculados sobre a diferença dos valores da oferta e da indenização, devidamente atualizados, o que ocorreu no presente caso. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADA E O DA OFERTA, AMBOS CORRIGIDOS MONETARIAMENTE. MP 1.577/97 E REEDIÇÕES. APLICABILIDADE ÀS SITUAÇÕES POSTERIORES ÀS SUAS RESPECTIVAS VIGÊNCIAS.** 1. Hipótese em que o acórdão recorrido determinou a incidência dos juros compensatórios e fixou a sucumbência com base nos valores nominais da oferta e da condenação, sem a incidência de correção monetária. 2. Os juros compensatórios, na desapropriação, remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado. 3. Remunerando o capital que deixou de ser pago no momento da imissão provisória na posse, os juros compensatórios devem incidir somente sobre a diferença eventualmente apurada entre oitenta por cento (80%) do preço ofertado em juízo - percentual máximo passível de levantamento, nos termos do art. 33, § 2º, do Decreto-Lei 3.365/41 - e o valor do bem fixado na sentença, conforme decidido pela Corte Suprema no julgamento da ADI 2.332-2/DF, pois é essa a quantia que fica efetivamente indisponível para o expropriado. 4. É imprescindível, todavia, ao contrário do que decidiu a Corte de origem, proceder-se à atualização monetária, tanto do valor ofertado quanto daquele fixado na sentença, para efeito de se calcular a diferença sobre a qual incidirão, ou não, os juros compensatórios. 5. Conforme já decidido pela Corte Suprema, "no cálculo dos juros compensatórios, tanto a oferta como a importância principal fixada judicialmente devem ser atualizadas monetariamente" (RE 110.818/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 7.8.1987). 6. O mesmo ocorre para a fixação das verbas de sucumbência, a teor do disposto na Súmula 617/STF: "A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente." 7. Recurso especial provido para se determinar o retorno dos autos à Corte de origem, onde deverá ser apurada a diferença entre o valor da indenização fixada e o da oferta inicial, ambos corrigidos monetariamente, e, sob essa nova perspectiva, deverão ser apreciadas as questões relativas à incidência dos juros compensatórios e aos ônus da sucumbência. Caso realmente exista diferença em favor da parte expropriada, impõe-se, ainda, a aplicação da nova regra prevista no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41 - juros compensatórios à taxa de seis por cento (6%) ao ano -, no período que vai da imissão provisória na posse até o dia 13 de setembro de 2001. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 900.238, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.05.2007)

Enfim, a acumulação dos juros moratórios sobre os juros compensatórios não constitui anatocismo, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº 202** do **Superior Tribunal de Justiça**. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS - CUMULATIVIDADE - POSSIBILIDADE - SÚMULA 102/STJ - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - 1º DE JANEIRO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O PAGAMENTO DEVERIA SER EFETUADO - ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI N.º 3365/41 - 1. Nas ações de desapropriação, podem ser acumulados os juros moratórios sobre os compensatórios, sem caracterizar anatocismo. Enunciado 102 da Súmula do STJ. 2. Os juros moratórios incidem,**

*tão-somente, a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, conforme disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41. 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1107798, Registro nº 200802638789, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.09.2009)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-80.1997.4.03.6000/MS

1997.60.00.004659-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIVINA LOPES ALVES BAGORDAKIS e outro  
: KELLIM BAGORDAKIS  
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA e outro  
SUCEDIDO : CONSTANTINO BAGORDAKIS falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00046598019974036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Descrição fática:** DIVINA LOPES ALVES BAGORDAKIS e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação de consignação em pagamento, ao argumento de terem firmado contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sub-rogando-se nos direitos dos mutuários primitivos, razão pela qual pretendem a autorização para o depósito judicial no valor que entendem devido a título de prestação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no art. 267, VI, do Código de processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários, uma vez que as requerentes estão representadas pelo Defensoria Pública da União.

**Apelante:** os autores pretendem 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.

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.

Compulsando aos autos, observo, às fls. 12/14, que o instrumento particular de cessão de direitos do imóvel objeto da lide foi celebrado entre a autora e Janete Meire Parreira, sendo que esta havia adquirido, anteriormente, tais direitos de Alberto Benites (fls. 10/11), o qual é o mutuário primitivo (fls. 77/81).

Com efeito, 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, possui legitimidade discutir judicialmente o referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos 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 adquirida 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)

*In casu*, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 02 de junho de 1997, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

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. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

*Ad argumentandum tantum*, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

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, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.048251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSEFA REGIS DO NASCIMENTO e outros

: HONORATO JOSE BARBOSA

: JOSE CAMILO DA SILVA

: VICENTE ALVES PEREIRA

: ADOLFO DA SILVA FLORES

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO

No. ORIG. : 98.15.01517-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Josefa Regis do Nascimento e outros contra a decisão de fls. 437/438 que julgou extinta a execução de sentença proferida em demanda onde os autores objetivavam a complementação de crédito em suas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença recorrida julgou extinta a execução ao fundamento de terem os autores aderido ao acordo de que trata a Lei Complementar nº 110/01.

Às fls. 457/459 proferi decisão monocrática dando "provimento aos recursos dos exequientes Josefa Regis do Nascimento, Honorato José Barbosa, Vicente Alves Pereira e José Camilo da Silva para desconstituir a r. sentença em relação aos mesmos, retornando-se os autos à vara de origem para o prosseguimento da execução."

Contra a referida decisão monocrática a Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal ao qual a E. Segunda Turma, por maioria de votos, negou provimento.

A seu turno, a CEF opõe embargos infringentes contra o v. acórdão de fls. 478/478vº onde objetiva ver prevalecer o entendimento esposado no voto minoritário proferido pelo E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

Primeiramente, proferi a decisão de fls. 493 não admitindo os embargos infringentes em questão.

Contudo, acolhendo os argumentos expendidos no agravo regimental de fls. 499/504, proferi a decisão de fls. 509 reconsiderando a decisão de fls. 485/489 que não admitiu os embargos infringentes, oportunizando, posteriormente, à parte contrária o oferecimento de impugnação.

Ante a certidão de fls. 511 constata-se que a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para tal ato, de forma que voltaram-me conclusos os autos para a admissibilidade dos embargos infringentes.

Pois bem, revendo o entendimento anteriormente esposado, concluo que os embargos são cabíveis.

Ora, a decisão que homologa o acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei Complementar nº 110/01, julgando extinto o feito com fulcro no art. 794, II do C.P.C. possui caráter de mérito, fazendo coisa julgada material.

A convolar tal afirmação, trago anotação de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery *in* CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE, ao comentar o art. 794 do C.P.C.:

**"I. Extinção da execução.** *A norma trata da extinção da pretensão executória, que equivaleria ao 'mérito' do processo de execução. Trata-se de matéria atinente à especificidade do processo de execução, mas que guarda similitude com o CPC 269, vale dizer, matéria que enseja a extinção do processo de execução com resolução do mérito.*" *op. cit. p. 1149 (grifei)*

Antonio Carlos Marcato também ressalta que "Entendem José Frederico Marques e Sérgio Rizzi, contudo, que sempre que a extinção da execução resultar de qualquer das hipóteses arroladas no art. 794 do Código de Processo Civil, a



sentença será de mérito (Manual de Direito Processual Civil, p. 77 e Ação Rescisória, p. 15 e ss., respectivamente)." in CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL INTERPRETADO, 3ª edição, 2008, p. 2470 (grifos meus)

Por fim, a E. Primeira Seção em março de 2010, apreciou embargos infringentes idênticos aos presentes, transcrevo a ementa do julgado:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO.**

- A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

- A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores:

- A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

- Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil.

- Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(2005.61.00.022334-6/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ-e 12/04/2010)

Destarte, ante as razões expendidas, admito os embargos infringentes de fls. 485/489 nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil. Redistribua-se, nos termos do disposto no artigo 260, § 2º do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-28.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001541-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO

ADVOGADO : ALCIDES NEY JOSE GOMES

: JOSE OSCAR PIMENTEL MANGEON FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença de fls. 124/126, pela qual o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

A parte autora alega, em síntese, a impossibilidade de julgamento nos termos do Art. 285-A, CPC bem como a ausência de regular notificação para purgação da mora, da indicação do valor do débito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Afasto a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-A do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

*O procedimento traçado pelo art. 285-a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

*Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.*

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente desde 28/12/1997, e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-47.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001585-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PEDRO JOBS OTTANO MORAES e outro

: MARILZA MIRALLES SANTANA OTTANO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL MENDES

Decisão

Fls. 665/667: Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os autores, PEDRO JOBS OTTANO MORAES e MARILZA MIRALLES SANTANA OTTANO e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, com a concordância de ambas as partes, extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios serão suportados pelos autores, conforme o acordado entre as partes.

Por fim, resta prejudicada a análise do agravo legal interposto às fls. 633/663.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-47.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.005659-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SILVIA ISABEL MARTINS PEREIRA e outro  
: EDILBERTO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : ELBA HELENA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A e outros  
: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
: LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
No. ORIG. : 00056594719994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e recurso adesivo da CEF em face da sentença pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS julgou extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

A denúncia da lide à APEMAT e CAIXA SEGURADORA S/A - SASSE foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, CPC.

O autor limita-se a apresentar os mesmos argumentos expendidos por ocasião da propositura da ação, ou seja, irregularidades na execução contratual bem como a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

A CEF alega que a extinção sem resolução do mérito da denúncia da lide feita em face da APEMAT a da SASSE não deveria gerar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, considerando que seu processamento não foi requerido em sede recursal. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

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 de 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."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"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.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 04/08/1999 (fl. 408), o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência 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 objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

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 ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

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. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

É necessário ressaltar que não existe em concreto quaisquer das hipóteses descritas no art. 70 do Código de Processo Civil, autorizadas da denunciação da lide. Nem a SASSE tampouco a APEMAT estão obrigadas por lei ou contrato a indenizar a CEF em ação regressiva quanto ao prejuízo que esta última eventualmente sofrer nesta ação. Na ação subjacente à denunciação, a denunciante foi vencedora, o que levou à superveniente falta de interesse processual e à extinção do feito sem resolução do mérito. No entanto, em observância ao princípio da sucumbência previsto no Art 20, CPC e ao princípio da causalidade, deve a CEF arcar com os honorários advocatícios, conforme apontou o juízo *a quo* na sentença. .

*Denunciação da lide - Honorários do patrono do denunciado - Vitória do denunciante na demanda principal. Tratando-se de garantia simples ou imprópria, em que a falta de denunciação da lide não envolve perda do direito de regresso, o denunciante arcará com os honorários do advogado do denunciado. Não assim, entretanto, na hipótese prevista no artigo 70, I do CPC, quando os honorários serão suportados pelo vencido na demanda principal. Tal solução não se modifica pelo fato de o processo ter sido extinto sem julgamento do mérito, pois também nessa hipótese há sucumbência.*

(REsp 171808/PR, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2000, DJ 25/09/2000, p. 98)

**PROCESSO CIVIL. COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

**REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE.**

**EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. SUCUMBÊNCIA. DENUNCIANTE. QUESTÃO JÁ DECIDIDA. ART. 471, CAPUT, CPC. DESCABIMENTO.**

- Para o conhecimento do recurso especial fundado no dissenso pretoriano, é imprescindível a demonstração analítica das teses lançadas nos acórdãos em confronto, de modo a permitir o cotejo das circunstâncias que os identifiquem ou os assemelhem.

- Não ocorre reformatio in pejus na hipótese em que o Tribunal, em recurso exclusivo do réu, declara o autor carecedor da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, o que não implica majoração do valor devido em título executivo extrajudicial.

- O denunciante deverá arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios devidos a denunciada, ainda que o processo principal tenha sido extinto, sem apreciação do mérito, em virtude da ocorrência de sucumbência.

- É se de afastada a alegação de preclusão quando o tribunal, julgando prejudicada a lide secundária e extinguindo o processo principal sem julgamento do mérito, não emitiu qualquer pronunciamento quanto à responsabilidade de denunciante e denunciada pela verba honorária do depositário judicial.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 84.491/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2001, DJ 25/06/2001, p. 250)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, ao agravo retido e ao recurso adesivo da CEF.

P.I.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-54.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.002735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDSON MONTONI e outro  
: DENISE DA COSTA NUNES  
ADVOGADO : EDIMARA NOVENBRINO ERNANDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Édson Montoni e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de execução de título judicial versando sobre correção monetária sobre o FGTS que ajuizou em face da CEF, negou seguimento ao recurso de apelação, e determinou que a execução prossiga com base nos cálculos do contador judicial.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão/contradição já que o contador não apresentou os valores devidos em janeiro/89, que o depósito da multa não foi objeto de julgamento da presente decisão e que não existe depósito de multa e do principal em nome da autora Denise nem cálculo de contador nem liquidação em relação em relação a tais valores.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prospera a alegação da embargante, pois as questões postas no presente recurso já foram todas apreciadas pela decisão embargada, além de que a Contadoria Judicial goza de fé pública quanto à imparcialidade e equidistância das partes, só podendo ser ilidida por meio de prova inequívoca que não foi produzida no caso.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição/omissão apontadas pelo embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024582-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ZORBA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro  
: LEINER SALMASO SALINAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO



Trata-se de embargos de declaração opostos por ZORBA TÊXTIL S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em de recursos de apelação ajuizados pela embargante e pelo INSS, objetivando o reconhecimento da prescrição dos valores compensáveis, negou seguimento aos recursos e deu parcial provimento à remessa oficial, para, nos termos do art. 170-A do CTN, cassar a tutela antecipada liminarmente concedida e reduzir a verba honorária para 5% sobre o montante a ser compensado.

A embargante alega em suas razões que a decisão embargada padece de contradição, tendo em vista que entre a concessão da liminar compensatória em 28 de junho 1999 e a edição da LC 104/2001 que introduziu o art. 170-A no CTN, não havia qualquer impedimento em realizar a compensação antes do trânsito em julgado da ação.

Afirma, ainda, que a decisão é omissa, pois reduziu os honorários advocatícios a percentual inferior ao mínimo de 10% sobre o valor da condenação, conforme estabelecido no Código de Processo Civil, sem se manifestar sobre o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Alega, por fim, que apesar de fixar em honorários advocatícios em prol da embargante, deixou de condenar o embargado nas custas do processo.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em contradição, pois, apesar da vigência do art. 170-A do CTN ter ocorrido somente em 10 de janeiro 2001, a decisão agravada aplicou, também, como base decisória a Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça, cuja publicação e vigência se deram em 02 de outubro 1998, bem antes concessão da liminar cassada.

Inexiste omissão no que se refere aos fundamentos da redução da verba honorária, já que a base decisória utilizado foi artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, o que seria despicando sobre outros dispositivos legais. Quanto à custas processuais, não há falar em omissão, já que decorre da lei a Fazenda Pública está isenta do pagamento de tais verbas.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026431-22.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR e outro  
APELADO : ERIK STEINMEYER  
ADVOGADO : PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00264312219994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação da CEF (fls. 191/199), em sede de ação ordinária intentada em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da SASSE-COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, objetivando o pagamento de indenização por danos e constrangimentos sofridos pelo débito em conta corrente de valores cobrados a título de seguro de vida.

A r. sentença (fls. 151/157) julgou o pedido parcialmente procedente, condenando solidariamente as rés ao pagamento de indenização, descontados os valores já ressarcidos no decorrer do processo. Fixou a sucumbência recíproca.

A apelante sustenta sua ilegitimidade passiva, e pugna pela condenação do autor em honorários advocatícios.

Às fls. 223/225 foi juntado um acordo firmado entre o autor e a Caixa Seguradora S/A, inclusive solicitando a extinção do feito.

Após a manifestação da Caixa Econômica Federal pugnando pelo julgamento do recurso interposto, o MM Juiz homologou o acordo e julgou a ação em relação ao autor e a Caixa Seguradora S/A, nos termos do art. 269,III do CPC. É o relatório.

Passo a decidir.

A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discute cobertura securitária.

O fato de a CEF intermediar a celebração do seguro não a torna seguradora, não sendo nem devedora do prêmio, em caso de morte.

Não há, pois, interesse da CEF que justifique seu ingresso no feito.

E, não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal por vícios, cumpre excluí-la da lide.

A apelante desde sua primeira participação no processo sustenta sua ilegitimidade passiva, mas foi mantida no feito.

Nem mesmo sua ausência na assinatura do acordo fez com que notassem sua ilegitimidade.

Diante disso fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa a serem pagos pela parte autora à CEF.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

P.I

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044171-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SILVIO RIBEIRO DE ARAUJO e outro  
: VERA LUCIA MIRANDA  
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** SILVIO RIBEIRO DE ARAÚJO 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*, pautado no laudo pericial contábil, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a proceder à revisão dos valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento, com o 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 PES/CP pactuado, afastando-se, qualquer outro índice que não tenha sido experimentado pela remuneração do mutuário.

Consignou que somente na fase de execução de sentença é que será apurada a existência de eventual débito/crédito a ser acrescido/deduzido do saldo devedor, atualizado segundo os mesmos índices de correção do referido saldo.

Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários, a teor do art. 21 do CPC, devendo cada parte arcar, ainda, com suas custas e demais despesas (fls. 531/550).

#### **Apelantes:**

CEF interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente sua ilegitimidade passiva, tendo em vista a cessão de crédito à EMGEA, devendo a mesma figurar no pólo passivo da demanda, bem como o litisconsórcio passivo necessário com a seguradora. No mérito, alega que os reajustes das prestações foram por ela levados de maneira absolutamente correta, com estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis, no tocante à aplicação do PES/CP; que a Resolução 1884/91 do BACEN prevê que *"fica assegurado o direito de o mutuário obter reajuste das prestações mensais em consonância com o efetivo aumento salarial de sua categoria profissional, desde que efetuada a efetiva comprovação perante o agente financeiro"*. Assevera, ainda, que não ocorreu qualquer irregularidade em relação aos seguintes tópicos: inclusão do CES, variação da URV, aplicação da TR na correção do saldo devedor, forma de amortização da dívida pela Tabela Price e cobrança do seguro. Sustenta, por fim, a constitucionalidade da execução extrajudicial e o cabimento da inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes (fls. 562/602).

**Autores**, por sua vez, pretendem a reforma parcial da r. sentença, afirmando, em suma, que o cálculo das prestações devia seguir o laudo da perícia técnica contábil já realizada, nos termos do disposto no artigo 145 do CPC, não deixando a apuração dos valores para fase de execução de sentença. Insurgem-se contra a determinação para que eventuais valores pagos a maior sejam debitados do saldo devedor do financiamento, vez que o contrato em questão possui cobertura pelo FCVS, o que beneficiará duplamente a CEF por ser gestora do referido fundo, devendo eventual quantia paga indevidamente ser devolvida aos mutuários e não ao agente financeiro (fls. 605/610).

Com contra-razões, apenas, dos autores (fls. 618/640).

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.

Inicialmente, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto a CEF, ainda que não tenham levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertencem.

Portanto, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, conforme entendimento desta C. Federal:

*"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, 1ª Turma, AC 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)*

Em se tratando de discussão a respeito de taxa de seguro, é o agente financeiro que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante, assim, a CEF é parte legítima passiva para responder por tal questão, motivo pelo qual não se reconhece a seguradora como litisconsorte passivo necessário.

Na mesma linha de entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA COMPREENSIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.*

*- PARTE LEGÍTIMA PARA RESPONDER A AÇÃO EM QUE BUSCADO O CUMPRIMENTO DO CONTRATO E A QUE SURGE PERANTE O PÚBLICO COMO A REAL CONTRATANTE.*

*- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA E ATENDIDO. UNÂNIME."*

*(STJ, RESP 67237/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, 4ª Turma, j. 10/03/1997, DJ 06.04.1998 p. 122 RSTJ vol. 107 p. 247)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. CLÁUSULA DE SEGURO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Nos casos em que se discute cláusulas de contrato de financiamento da casa própria, é firme a jurisprudência do TRF/1ª Região no sentido da desnecessidade de citação da SASSE para integrar a lide.*

*2. Nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide.*

*3. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 1ª Região, AG 200001001367015, 5ª TURMA, Des. Fed. Selene Maria De Almeida, Data da decisão: 23/6/2003 DJ 10/7/2003, p. 75)*

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).*

## **DO JULGAMENTO "ULTRA PETITA"**

Compulsando aos autos, verifico que a sentença é *ultra petita* ao fazer constar: *"E no caso dos autos, acatado o pedido de substituição da TR pelo IPC e posteriormente, INPC"*, o que não é autorizado pela norma processual civil, em seu art. 128, cuja retificação implica em mera redução do *decisum* pelo órgão *ad quem*, o que se apresenta desnecessário,

ante a análise do mérito, a seguinte analisado, restando prejudicada a alegação da CEF quanto à aplicação da TR na correção do saldo devedor.

#### **DA FALTA DE INTERESSE RECURSAL**

Quanto às questões trazidas pela CEF acerca da inclusão do CES, da forma de amortização da dívida, do uso da Tabela Price e da cobrança do seguro, deixo de apreciá-las, por falta de interesse recursal, haja vista que a sentença nada dispôs a esse respeito.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **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)*

#### **DA ALEGAÇÃO DE QUE A COMPROVAÇÃO DA RENDA, MEDIANTE SIMPLES DECLARAÇÃO DO SINDICATO OU ÓRGÃO DE CLASSE, NÃO SE PRESTA A APURAÇÃO DOS RENDIMENTOS AUFERIDOS PELOS AUTORES.**

Nas ações em que se discute a aplicação da cláusula PES, basta a declaração do sindicato da categoria profissional a que estiver vinculado o devedor para comprovar os seus reajustes salariais.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PES/CP. PRESTAÇÕES. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE REAJUSTE.*

(...)

- 4. É pacífico na jurisprudência que a variação salarial deve ser aferida através de declaração do empregador ou do Sindicato da categoria profissional do mutuário.*

(...)

*(TRF4, AC: 2001.72.00.003710-1 UF: SC ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, DATA DA DECISÃO: 16/04/2008 DOCUMENTO: TRF400163587, FONTE D.E. 28/04/2008, RELATOR(A) MARGA INGE BARTH TESSLER)*

## URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. 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.*

*(...)*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)*

*(...)*

*VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

*"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.*

*I - 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.*

*(...)*

*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. (grifo nosso)*

*(...)*

*8 - Recursos especiais não conhecidos.*

*(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)*

Assim, legítima a conversão da URV, desde que observada a equivalência salarial, a ser apurada em liquidação de sentença.

## PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de 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 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 - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

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)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso.

Dessa forma, com base no laudo pericial, determino que o reajuste das prestações deve obedecer a equivalência salarial; devendo tal reajuste observar a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, refazendo o cálculo das prestações com utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese de saldo remanescente, a sua restituição aos autores, mantendo os demais critérios pactuados.

#### **DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE**

Quanto 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 subseqüentes."*

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, no presente caso, 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.

#### **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

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, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

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 Nelson 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)*

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, o caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações dos autores no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até o julgamento final, serem irreparáveis os danos por eles sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão.

#### **DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF**

Outrossim, apesar de ser devida a inscrição dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, no presente caso, a Caixa Econômica Federal descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a aposição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

#### **DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**

Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados, tendo em vista que, segundo entendimento desta E. 2ª Turma: *"os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, 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.* (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540)

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares suscitadas pela CEF, **nego seguimento** ao seu recurso de apelação e **dou parcial provimento** ao apelo dos autores, para determinar que o reajuste das prestações deve obedecer a equivalência salarial; devendo tal reajuste observar a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, refazendo o cálculo das prestações com utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese de saldo remanescente, a sua restituição aos autores, 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, 27 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-43.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.001597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TARCISO BELLATO e outro  
: DENISE PEREIRA CARDOSO BELLATO  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas por **TARCISO BELLATO** e **DENISE PEREIRA CARDOSO BELLATO** e pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra r. Sentença da MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 201/209, que, nos autos da **AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO**, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a instituição financeira a recalcular as prestações do contrato de mútuo habitacional, utilizando como critério único de reajuste a evolução dos salários da categoria profissional do mutuário, corrigidas monetariamente pelo INPC. Declarou que sobre as parcelas vencidas não pagas e parcelas pagas a menor recairão juros estipulados no contrato, a menos que ultrapassem o máximo de 12% (doze por cento) ao ano, caso em que deverá ser aplicado 1% (um por cento) ao mês. Determinou a compensação dos valores pagos a maior com as prestações vincendas e estando estas quitadas, a devolução das quantias remanescentes, corrigidas na forma do Provimento nº 26 do CJF e acrescidas de 0,5% ao mês a partir do pagamento. Condenou a ré, também, ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor pago a maior, corrigido e acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Em suas razões de apelação (fls. 229/272), a Caixa Econômica Federal - CEF, em preliminar, requer a apreciação de agravo retido e aduz o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, alega o julgamento *extra petita*, ponderando que os autores não pediram correção monetária das prestações pelo INPC; não pediram compensação de valores pagos a maior; não pediram incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor; não pediram fixação de base de cálculo da prestação de forma diversa da pactuada; e não pediram aplicação de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, para o caso de devolução de quantias pagas a maior. Afirma que a prova pericial em que se baseou a sentença contém vícios, mormente no que tange à aplicação da Tabela Price, à análise incompleta dos reajustes salariais e à desconsideração da Unidade Real de Valor - URV, no período de março a junho de 1994. Salienta que o julgador mencionou lei revogada e aplicou retroativamente a Lei 8.692/93. Assevera a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES e a inexistência de capitalização de juros ou anatocismo. Conclui questionando a condenação na sucumbência, por entender que o correto seria a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil. Pugna pelo provimento do apelo, para anular ou reformar integralmente a sentença.

Os autores, por sua vez, também apelaram (fls. 275/282), pleiteando a reforma da sentença, afirmando que não foram apreciados pontos significativos: juros anuais efetivos superiores a 10%; inversão da forma de amortização e ilegalidade na cobrança do seguro.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões apenas dos autores (fls. 290/295), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Conciliação frustrada (fls. 354/355).

É o relatório.  
**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica processual, passo à análise conjunta dos recursos.

**Agravo retido.**

A princípio, ressalvo que inexistem nos autos o agravo retido cuja apreciação foi requerida pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual reputo prejudicado tal pleito.

### **Preliminar: Litisconsórcio passivo necessário da União Federal.**

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidi recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se: *REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09.*

Assim, a União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito.

Ultrapassada a preliminar, passo à análise do mérito.

### **Mérito.**

Cuida-se de ação que objetiva a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, bem como a restituição dos valores eventualmente pagos a maior.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere dívidas 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 Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639)*

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.

No caso vertente, a prova pericial produzida (fls. 96/136) certificou que o agente financeiro desrespeitou o Plano de Equivalência Salarial - PES, efetivando cobrança a maior de prestações.

Há de ser ressaltado que a apelante aponta vícios e inconsistências no respectivo laudo, os quais não podem ser averiguados por este órgão julgador. Tal discussão deveria ter sido levantada em sede de primeira instância, no momento oportuno. Entendo, todavia, que tais omissões da prova técnica poderão ser apuradas e sanadas em fase de liquidação de julgado, não sendo relevantes na atual fase processual.

Com efeito, o pleito dos autores consiste na revisão das prestações do mútuo para que sejam reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional (PES/CP), não ultrapassando o percentual de reajustamento dos vencimentos do mutuário titular, bem como que o agente financeiro seja compelido a recalcular o valor do saldo devedor, expurgando a Taxa Referencial - TR, o percentual de 3% e invertendo a forma de amortização, devolvendo as quantias porventura pagas a maior.

Pela análise do pedido e do *decisum*, assiste razão à empresa pública apelante ao afirmar que a r. sentença ultrapassou os limites do pedido. Nesse ponto, considero que houve, ainda que parcialmente, julgamento *ultra petita* e não *extra petita*, como afirmado pela empresa pública apelante, merecendo reparo a decisão de primeiro grau.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao tribunal compete reduzir a condenação aos limites do pedido, quando se tratar de sentença *ultra petita*. A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte segue esse entendimento (*TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.03.99.036192-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 21/03/06 - v.u. - DJU 07/04/06, pág. 498*).

Assim, cabe o exame da matéria recursal nos limites do quanto inicialmente postulado.

O contrato em análise prevê que o reajustamento da prestação e dos acessórios pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (cláusula décima - fl. 13). Note-se que abrange também os acessórios, como a parcela atinente ao seguro que não pode ser excluída do reajuste conforme deduzido na fundamentação da r. sentença. Para tanto, deve ser observada a variação salarial do mutuário, a qual, segundo a prova técnica nem sempre foi cumprida pela instituição financeira, implicando cobrança a maior do encargo mensal.

Não prescreve o contrato correção monetária para o reajuste do encargo mensal (prestação e acessórios). Esta só é abordada para a atualização do saldo devedor. Merece reparo também nesse aspecto o julgado em reexame.

No que tange à atualização do saldo devedor, em particular, há que se destacar a nona (fl. 13), *verbis*:

*CLÁUSULA NONA - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.*

Nota-se que prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR para a atualização. Tal critério 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, apenas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Consolidou, assim, a aplicação da Taxa Referencial - TR aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do acórdão infra mencionado:

*"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)*

No caso sob apreciação, o contrato de mútuo habitacional foi celebrado em 30/10/1991 e inexistia índice previamente estabelecido substituído pela Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado.

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituí-la pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, o que, efetivamente, sequer foi pleiteado pelos autores.

Ainda em relação ao saldo devedor, legítima, também, a forma pactuada para a sua correção e amortização. Estabelece o contrato que, primeiro, deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema acordado pelas partes. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO . TR. POSSIBILIDADE.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)*

*(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)*

*AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO . REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.*

*(...) Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro.*

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

Quanto à taxa de juros aplicada ao contrato, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal - possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada a taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Registre-se que nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: *O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

Em última análise, tratando da 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, posicionamento ao qual acompanho. Confira-se a ementa:

*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 rende ensejo à 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.*

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292)

Assim, deve ser respeitado o quanto pactuado pelas partes em obediência ao princípio *pacta sunt servanda*, cabendo ao agente financeiro reajustar o encargo mensal do mútuo (prestação e seus acessórios) de acordo com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e os reajustes percebidos pelo mutuário, a serem efetivamente apurados na liquidação do julgado, oportunidade em que também deverá ser totalizada a importância paga a maior no decorrer da relação contratual, para fins de restituição ao mutuário, por meio de compensação no saldo devedor e/ou devolução, na hipótese de quitação da dívida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da empresa pública federal, apenas para restringir o julgamento aos limites do quanto pleiteado pelos autores, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, condenando a instituição financeira a proceder à revisão do contrato de mútuo, aplicando para fins de reajuste do encargo mensal os índices de variação salarial do mutuário, devendo, ainda, restituir-lhe os valores pagos a maior, devidamente corrigidos na forma da lei, conforme apuração em sede de liquidação do julgado. **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as respectivas despesas processuais e honorários advocatícios (CPC, art. 21).

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo originário.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008656-76.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : LAZARO MARIANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls. 143/150), em face da sentença de fls. 140/141v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 152/153, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

**"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.**

1. *Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.** As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma. Apelação parcialmente provida."

(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 30/04/2001 (fl. 92), tendo a execução se iniciado apenas em 29/04/2009 (fls.123/124).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-44.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : MARILENE NUNES DA CUNHA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls.129/136), em face da sentença de fls. 126/127-v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 138/139, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

**"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.**

1. *Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.** *As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma. Apelação parcialmente provida."*

(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 26/03/2001 (fl. 95), tendo a execução se iniciado apenas em 29/04/2009 (fls.110).

Não obstante, consigno ainda que os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora não se estendem ao seu patrono, de tal sorte que na interposição de recurso por advogado é imprescindível o recolhimento de custas e porte de remessa/retorno dos autos, sob pena de deserção.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008693-06.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA BRAZ

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls.147/154), em face da sentença de fls. 144/145-v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 156/157, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

#### *"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.*

*1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma. Apelação parcialmente provida."*

*(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)*

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 26/03/2001 (fl. 98), tendo a execução se iniciado apenas em 29/04/2009 (fls.112).

Não obstante, conigno ainda que os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora não se estendem ao seu patrono, de tal sorte que na interposição de recurso por advogado é imprescindível o recolhimento de custas e porte de remessa/retorno dos autos, sob pena de deserção.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008727-78.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : ANGELINA APARECIDA BUENO MATHIAS  
CODINOME : ANGELINA APARECIDA BUENO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls.155/162), em face da sentença de fls. 152/153v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 164/165, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

*"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.*

*1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)*

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 26/03/2001 (fl. 108), tendo a execução se iniciado apenas em 29/04/2009 (fls.123/124).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-10.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA



ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO RODRIGUES

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls.142/149), em face da sentença de fls. 139/140-v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 151/152, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

#### *"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.*

*1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)*

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 26/03/2001 (fl. 108), tendo a execução se iniciado apenas em 20/04/2009 (fls. 122).

Não obstante, consigno ainda que os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora não se estendem ao seu patrono, de tal sorte que na interposição de recurso por advogado é imprescindível o recolhimento de custas e porte de remessa/retorno dos autos, sob pena de deserção.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-83.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

PARTE AUTORA : BENEDITA APARECIDA GARCIA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls.153/160), em face da sentença de fls. 150/151-v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 162/163, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

**"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.**

*1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.** *As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)*

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 26/03/2001 (fl. 113), tendo a execução se iniciado apenas em 27/02/2009 (fls.123/124).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009708-10.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA

ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

PARTE AUTORA : IRACI CARDOSO DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls.157/164), em face da sentença de fls. 154/155, que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 166/167, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

**"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.**

1. *Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.** As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma.

*Apelação parcialmente provida."*

(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 20/02/2003 (fl. 130), tendo a execução se iniciado apenas em 29/04/2009 (fls.137/138).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-66.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : ELZA DOS SANTOS

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls. 169/176), em face da sentença de fls. 166/167-v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 178/179, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido

"principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

*"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.*

*1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma. Apelação parcialmente provida."*

*(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)*

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 11/04/2003 (fl. 131), tendo a execução se iniciado apenas em 06/05/2009 (fls. 150).

Não obstante, consigno ainda que os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora não se estendem ao seu patrono, de tal sorte que na interposição de recurso por advogado é imprescindível o recolhimento de custas e porte de remessa/retorno dos autos, sob pena de deserção.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010488-47.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.010488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : IZILDA DE FATIMA BENTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia (fls.165/172), em face da sentença de fls. 162/163-v., que reconheceu a prescrição de honorários advocatícios e resolveu o mérito da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, 794, inciso I e 795, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Com contrarrazões às fls. 174/175, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os honorários advocatícios não constituem propriamente um "acessório" da dívida cobrada, porque os credores são distintos. Assim, embora a verba honorária somente seja devida ao advogado da parte autora quando o pedido "principal" é julgado procedente, eventual acordo entre as partes sem a anuência do advogado não o prejudica. Da mesma forma, uma verba pode estar prescrita, e a outra, não; sequer precisam ser idênticos os prazos prescricionais, visto que são verbas de natureza distinta.

A ação para a cobrança de honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

*"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.*

*1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma. Apelação parcialmente provida."*

*(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)*

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 20/02/2003 (fl. 124), tendo a execução se iniciado apenas em 29/04/2009 (fls.139/140).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005240-88.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005240-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI

ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o apelante Roberto Antonio Augusto Ramenzoni para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-89.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.006564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA e outros

: CARLOS ALBERTO LONGHI

: NELLY JEAN BERNARDI LONGHI

ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**Descrição fática:** tratam-se de embargos apostos por **LOVEL-LONGHI VEÍCULOS LTDA e OUTROS** em face da execução fiscal que lhes move o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.**, objetivando abstratamente a extinção da execução por ausência de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, requerendo o afastamento da co-responsabilidade dos sócios, por não terem praticado atos de gerência ou gestão, alegando que o INSS se omitiu no que diz respeito às disposições dos artigos 604 e 614, II do Código de Processo Civil, bem como a nulidade da penhora e sua avaliação.

**Sentença:** o M.M. Juiz **JULGOU IMPROCEDENTES** os embargos e extinguiu o processo nos termos do art. 269, I do CPC, ao fundamento de que, além das formalidades prescindíveis, os embargantes não apontaram outras omissões na Certidão de Dívida Ativa nem carreamos provas capazes de infirmarem a presunção de legitimidade do título.

Afirma que as disposições do CPC não são aplicadas subsidiariamente ao caso, já que a Lei 6.830/80 traz requisitos taxativos a serem aplicados no executivo fiscal, e que a contribuição incidente sobre o 13º salário é constitucional, uma vez que têm natureza salarial e previsão no art. 28, § 7º da Lei 8.212/91, mantendo aos sócios no pólo passivo da execução, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da execução.

Às fls 34/36 dos autos ajuizou agravo na modalidade retida.

**Apelantes:** requerem primeiramente a apreciação do agravo retido, e alega a ocorrência de nulidade da sentença por falta de fundamento, o cerceamento de defesa por ter sido julgada lide antecipadamente, infração ao art. 5º da CF/88 por não ter sido apreciado o agravo retido, ausência da memória de cálculo prevista nos artigos 604, 614 e 618 do Código de Processo Civil e que ocorreu a prescrição intercorrente da parcelas tributárias.

Por fim requerem os afastamento dos sócios do pólo passivo da execução , tendo em vista que não infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Com Contra-Razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Primeiramente aprecio o agravo retido apenas a questão relativa à determinação judicial de juntada aos autos do processo administrativo a cargo da parte embargante, já que os demais argumentos foram articulados de forma extemporânea.

Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entender que, por ser matéria de direito, não há necessidade de produção de outras provas, além da existente nos autos, e que para decidir a lide basta o processo administrativo, não há falar em cerceamento de defesa nem descabe à parte embargante provar o alegado.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Além disso, a juntada do processo administrativo era de interesse apenas da embargante, pois se refere a contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, em que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor objeto da obrigação tributária, referido procedimento poderia servir de base para mitigar a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa.

Apesar da fundamentação do julgado ter sido desfavorável aos apelantes, toda a sentença foi fundamentada, conforme se pode constatar no relatório deste julgado.

Não houve ofensa ao art. 5º da CF/88, em relação ao agravo retido, pois tal recurso não pode ser apreciado em sede de sentença, mas em apelação.

Os requisitos para ajuizamento do executivo fiscal estão expresso no art. 6º da Lei Específica 6.830/80. Neles não se vislumbra a exigência de memória de cálculo.

Quanto a alegada prescrição intercorrente, não há provas nos autos de que o executivo fiscal foi remetido ao arquivo e lá ficou sobrestado e inerte por mais de cinco anos.

Constando os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa como co-responsáveis, deveria carrear aos autos as provas que demonstrassem inequivocadamente que não atuaram com infração às disposições do art. 135, II do CTN ao do 13 da Lei 8.620/93. No entanto nenhuma prova trouxe aos autos neste sentido, apenas alegou abstratamente sua ilegitimidade de parte.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEP, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)"

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra e 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, 28 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041003-28.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.041003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DINAMICA SISTEMA TECNICO DE MONTAGEM LTDA massa falida e outros  
: ALEXANDRE JOSE DA SILVA  
: ANDRE MEHES FILHO  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO e outro  
No. ORIG. : 00410032819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.133/143) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls.130/131) que, diante do encerramento definitivo do processo de falência da empresa, declarou extinto o processo de execução, sob o fundamento de que seria descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, já que estes não teriam legitimidade para figurar no pólo passivo, tendo em vista não ter havido dissolução irregular (vide fl.131).

Alega-se, em síntese, que, a despeito de a dissolução da sociedade ter se dado de forma regular, por meio de processo de falência, os sócios cujos nomes constam da CDA devem ser responsabilizados pelo débito, uma vez que a simples ausência de recolhimento já configuraria "infração à lei" para efeitos de responsabilização dos sócios administradores. Contrarrazões às fls. 146/148.

É o relatório.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.*

*1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).*

*2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.*

*3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.*

*4. Apelo provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)*



Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".*

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

*STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.*

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

A dívida em questão refere-se ao período de 11/1996 a 08/1998 (vide CDA à fl. 04), época em que vigia a Lei nº 8.620/93, de modo que aqueles que figuraram como sócios na época são parte legítima para figurar no pólo passivo da execução, **independentemente de ter havido ou não dissolução irregular da empresa ou mesmo de ter havido "infração à lei"**.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da UNIÃO, a fim de que a execução prossiga em face dos sócios co-executados.

P.I.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-12.2000.4.03.0000/MS  
2000.03.00.007745-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS  
AGRAVADO : CIA AGRICOLA E PASTORIL CAMPANARIO  
ADVOGADO : DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 1999.60.02.001953-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, reproduzida às fls. 47/49, que nos autos da ação de interdito proibitório aforada pela Companhia Agrícola e Pastoral Campanário, deferiu a liminar requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 125/130), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025961-30.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.036940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : JOSE LUIZ SCARANO e outros  
: JOSE MATEUS DE MATOS  
: JAMILSON FERNANDES DE OLIVEIRA  
: GILBERTO TEODORO DOS SANTOS  
: LUIZ CARLOS BASTOS  
: ANTONIO CANDIDO DA COSTA  
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA  
PARTE AUTORA : ALICE KAZUE SHIKAWA YOSHIKAWA e outro  
: MARIA TEREZINHA DAMINELL CORAL  
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA  
No. ORIG. : 95.00.25961-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 558/565, em face da sentença de fls. 548/556, em que o Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP julgou procedente o pedido dos autores José Luiz Scarano, José Mateus de Matos, Jamilson Fernandes de Oliveira, Gilberto Teodoro dos Santos, Luiz Carlos Bastos e Antônio Candido da Costa para o fim de condenar a requerida ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS dos autores, por maio do creditamento dos percentuais de 42,72% referente ao IPC de janeiro de 1989 e 44,80% referente ao IPC de abril de 1990.

O julgado ainda ressaltou que devem ser descontados desses valores os índices efetivamente aplicados à época, conforme se apurar em execução de sentença, bem como que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente pelos mesmos critérios aplicados às contas do FGTS até a data do efetivo pagamento, juros de mora a partir da citação válida fixados com base na variação da taxa SELIC e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

A CEF alega, em sede de preliminares, que deve ser reconhecida a falta de interesse de agir em relação àqueles autores que tenham manifestado sua adesão ao acordo proposto pela LC 110/2001, ausência de causa de pedir, visto que as contas já foram corrigidas em janeiro/89 e abril/90 com a correção monetária do período. Traz ainda outras preliminares não pertinentes ao feito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido e afastada a condenação em honorários.

Com contrarrazões às fls. 570/584, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente consigno que em relação aos autores contemplados na r. sentença, não há notícia nos autos de adesão ao acordo regulado pela LC 110/2001, restando afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Em relação à ausência de causa de pedir, somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.

As demais preliminares suscitadas também não merecem acolhida por versarem sobre matéria não discutida nestes autos.

Passo à análise do mérito.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

*"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

*- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*

*- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional*

*- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).*

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

*"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' ( fevereiro/91-TR-7,00%)."*

Entendimento também adotado nesta decisão.

*(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)"*

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% ( BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

Esta C.Turma já decidiu:

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais requeridos pela parte autora são somente aqueles referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, 42,72% e 44,80% respectivamente. Consigno, por fim, que os percentuais já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

*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.*

*(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).*

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador ( STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).

A presente demanda foi ajuizada em 15.03.1995.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF.

Publique-se e Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066570-22.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.066570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PAULO ROBERTO SOCOLOWSKI  
ADVOGADO : DIRCEU LOURENCO FRANCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00085-0 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Paulo Roberto Socolowski ajuizou, em 26 de maio de 1998, a presente ação ordinária de repetição de indébito contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando receber diferenças relativas à correção monetária atinente à restituição de contribuições feitas no período de setembro de 1989 a agosto de 1992.

Por determinação do Juízo, foi realizada perícia, cujo laudo encontra-se acostado às fls. 44/52.

Sentença (fls. 89/92): Julgou procedente o pedido e condenou o réu INSS a pagar ao autor o valor de R\$ 3.076,58, conforme laudo pericial, corrigido desde 1996 e acrescido de juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde a citação, além das verbas de sucumbência, nas quais se incluem os honorários advocatícios de 10% sobre o montante condenatório.

Apelação do INSS (fls. 94/97): Em suas razões de recurso, o Instituto réu se insurge contra a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau alegando que a TR não pode ser considerada como índice de correção monetária e que, por ocasião da restituição administrativa, aplicou corretamente a legislação aplicável à espécie, devendo ser julgada improcedente a ação.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar.

Com efeito, a sentença acolheu o laudo pericial de fls. 44/52, o qual concluiu ser devida ao autor a diferença de R\$ 3.076,58. Os critérios utilizados pelo perito encontram-se descritos no item "2.2. - DA CORREÇÃO MONETÁRIA", havendo indicação expressa de que a TR foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária.

O laudo descreveu os critérios de correção monetária utilizados da seguinte forma: "*Fatores de atualização decorrentes da aplicação dos índices da tabela elaborada na forma dos procedimentos estabelecidos pela E. Corregedoria da Justiça Federal no Provimento nº 24, de 29.04.1997, Anexo III - dos cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, inclusive repetição de indébito, em processos no âmbito da 3ª Região.*

*Os indexadores de correção monetária observados na aplicação deste Provimento e que interessam ao caso presente são os seguintes:*

- de fev/89 a fev/91 - BTN (Lei nº 7730/89), com utilização do IPC integral de 84,32% no mês de março/90;

- de mar./91 a dez./91 - INPC (IBGE), tendo em vista que a TR (Lei nº 8.177/91) foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária;

- a partir de jan./92 - UFIR (Lei nº 8.383/91)"

Observa-se claramente que a TR não foi utilizada pelo perito como índice de correção monetária, razão pela qual as insurgências do INSS sobre essa questão se mostram descabidas.

Outrossim, os critérios utilizados no laudo pericial se mostram corretos, consoante pacífica jurisprudência dos nossos Tribunais.

Transcrevo, a seguir, julgado do Egrégio STJ sobre o tema:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA série especial em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96. 2. Agravo regimental provido."*  
(STJ - ACRESP 1122954 - Primeira Turma - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - J. 13/04/2010 - DJE 30/04/2010)

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença que acolheu o laudo pericial e condenou o INSS a pagar ao autor a importância de R\$ 3.076,58.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-68.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : JOSE ROBERO LEITE DE ARAUJO e outro  
: IZILDA TOPOLSKSI DE ARAUJO  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS SASSE  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
No. ORIG. : 00005596820004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** JOSÉ ROBERTO LEITE DE ARAUJO e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à Caixa Seguradora S/A. Em consequência, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados. De outra parte, considerando a perda superveniente de interesse de agir da parte autora, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a CEF e o Banco Itaú S/A no pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 23 do Código de Processo Civil, devidamente atualizados.

**Apelante:** CEF aduz, preliminarmente, a necessidade de intimação da União, com fulcro no art. 5º da Lei 9.469/97 e que é parte ilegítima para o pedido de fornecimento do termo de quitação, exoneração da hipoteca e baixa na CRI. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a multiplicidade de financiamento com recursos oriundos do SFH, no mesmo município, a ensejar a perda do direito à cobertura do FCVS para o imóvel objeto da lide. Alega, ainda, a aplicação imediata de Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso.

Devidamente processados os recursos, 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, 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.

**DA PRELIMINAR - PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**

A disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou réus, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Com efeito, em 30/06/2006, foi publicada a Instrução Normativa nº 3 do Advogado Geral da União, prevendo, em seu artigo 1º, que a União poderá intervir nas ações movidas por mutuários em face das entidades integrantes do SFH, cujos pedidos versem sobre a cobertura, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional.

No caso dos autos, observo que não houve manifestação de interesse da União Federal para intervir no feito, de forma espontânea, razão pela qual entendo ser impertinente que ora seja determinada sua intimação.

Nesse sentido:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.*

- 1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*
- 2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento.*
- 3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*
- 4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir.*
- 5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença.*
- 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*  
*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.00.026512-5, Rel. Juiz Márcio Mesquita, j. 10/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 418)*

Ademais, 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, sendo, portanto, desnecessária a presença da União na lide, 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)

#### **DA FALTA DE INTERESSE RECURSAL**

Quanto à questão acerca da ilegitimidade passiva "ad causam" da CEF para fornecimento de termo de quitação, exoneração da hipoteca e baixa no cartório de imóveis, deixo de apreciá-la, por falta de interesse recursal, haja vista que a sentença nada dispõe a esse respeito.

#### **DAS RAZÕES DISSOCIADAS**

Verifico que o recurso de apelação da CEF não merece seguimento, por ser manifestamente inadmissível, haja vista que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a referida petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* considerando a perda superveniente de interesse de agir da parte autora, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A CEF, em suas razões de recurso, pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a multiplicidade de financiamento com recursos oriundos do SFH, no mesmo município, a ensejar a perda do direito à cobertura do FCVS para o imóvel objeto da lide, alegando, ainda, a aplicação imediata de Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

**"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:**

**I. (...)**

**II. os fundamentos de fato e de direito."**

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.**

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 96.03.055773/SP, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJ 18.03.97, pág. 15474).

**"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, 2ª Turma, AC nº nº 2001.03.99.020620-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 30.04.2009, p. 295)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, 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, 03 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS SABIO  
ADVOGADO : ENRIQUE NELSON DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro  
DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 300/301 foi protocolizada em data anterior à publicação da decisão de fls. 297/298 v. e o autor GILBERTO DOS SANTOS SÁBIO vem através dela tentar um acordo amigável entre as partes, intimem-se os apelados CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A - em liquidação extrajudicial, para que se manifestem acerca da proposta apresentada.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018649-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REGINA LUCIA FRANCO FERNANDES  
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Descrição fática:** REGINA LUCIA FRANCO FERNANDES ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes** os pedidos formulados na inicial para condenar a CEF a rever os valores cobrados da autora em decorrência do contrato de financiamento imobiliário com ela celebrado, aplicando nos reajustes das prestações o mesmo índice de aumento salarial da autora e corrigindo o saldo devedor a partir de março de 1991 pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), tudo conforme constou da fundamentação - que fica fazendo parte integrante deste dispositivo - e das conclusões periciais. O saldo existente em favor da autora será, após tornado líquido, compensado com prestações vincendas do financiamento, restituindo-se à autora saldo eventualmente remanescente.

Diante da sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, para cada parte, que se compensarão nos termos do artigo 21 do CPC. Metade do valor dos honorários periciais será restituído pela autora à CEF.

**Apelantes:**

**CEF** suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por carência da ação por ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal. No mérito, alega, em síntese, que vem aplicando o PES/CP, desde a assinatura do contrato, considerando os índices da categoria profissional do mutuário, que o saldo devedor não pode ser corrigido pelo INPC, que a TR deve ser

utilizada para atualização do saldo devedor e que inexistia repetição de indébito. Por fim, pede a inversão dos ônus da sucumbência.

**Mutuário**, por sua vez, sustenta que tem direito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento pelo sistema SFH pois afronta a Lei de Usura L. 1.521/51; que é ilegal a utilização da tabela price, pois viola as regras da L. 8.078/90; que seja afastada a capitalização de juros; que deve ser afastada a cobrança de multa estipulada na hipótese de cobrança judicial, fixada em 10% (dez por cento) sobre o total da dívida (cláusula 31ª) ou alternativamente reduzida a 2% (dois por cento).

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

### **CERCEAMENTO DE DEFESA POR CARÊNCIA DA AÇÃO**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

### **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.

### **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)

Como se percebe, 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, não havendo que se falar em abusividade pela revogação da lei de usura, L. 1.521/51.

## **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de 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 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 - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

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)*

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

### **TABELA PRICE**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

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, 3ªT., 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 SFH , 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.

### **DA PROVA - ANATOCISMO**

Cumpra consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 548/557, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF.

## **DA CONTA EM APARTADO**

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)*

## **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

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 consequente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203%, 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 dispor 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)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido."*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

## **DA MULTA CONTRATUAL**

Quanto à pena convencional em caso de execução, verifica-se que sua previsão está expressamente contida no contrato firmado entre as partes (Cláusula 31ª). Sua incidência somente ocorrerá no caso de inadimplemento dos mutuários, quando então a ré necessitará promover execução judicial ou extrajudicial para garantir o pagamento do avençado.

Por conseguinte, é legal o ressarcimento da CEF referente aos gastos na promoção de execução, pois essa somente ocorrerá se os mutuários não cumprirem com suas obrigações contratuais, dando ensejo ao procedimento de execução. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. CDC. MULTA. PENA CONVENCIONAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. 1. Conquanto reste pacificada a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez presentes como parte as instituições financeiras (Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça), é necessária a demonstração de abusividade e excessiva onerosidade, tendo ainda em conta o respeito à legislação própria do SFH. 2. Mantida a pena convencional de 10% ajustada conforme legislação vigente à época da contratação. 3. Legalidade da taxa de administração por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento. 4. Não havendo abusividade a ser declarada, não há falar em descaracterização da mora ou restituição de valores."*

*(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC 00000486920084047100, Rel. Marga Inge Barth Tessler, data da decisão 12/05/2010, D.E. 24/05/2010)*

*"SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). TR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). AMORTIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. SEGURO. PRORROGAÇÃO. MULTA CONVENCIONAL. 1. É correta a decisão que não acatou, em relação a mútuo no âmbito do SFH, teses já rejeitadas pelos Tribunais. Os argumentos levantados contra os critérios fixados expressamente no contrato e aplicados corretamente pela CEF (revisão dos prêmios de seguro; amortização do saldo devedor antes de sua atualização; Tabela Price; incidência da TR; CES; taxas de juros) são desprovidos de amparo, conforme vários precedentes sobre a matéria. 2. Tendo sido pactuado o reajuste mensal do saldo devedor, não se aplica periodicidade anual prevista na Lei n.º 9.069/95, inaplicável aos contratos vinculados ao SFH. E não há qualquer nulidade na cláusula que prevê a prorrogação do contrato, no caso de saldo residual, nem tampouco na fixação de pena convencional de 10%, que não se confunde com a multa moratória prevista no Código de Defesa do Consumidor. 3. Quanto ao PES/CP, a perícia apurou que houve reajustes tanto superiores quanto inferiores aos da categoria profissional, mas não houve qualquer pedido de revisão em sede administrativa para este fim. E, antes de cessarem em definitivo os pagamentos, diversas prestações não pagas foram incorporadas ao saldo devedor, através de*

*renegociações com o agente financeiro, majorando os encargos mensais subseqüentes, sem que isso signifique violação ao PES ou anatocismo. Além disso, não pode ser desconsiderada a longa inadimplência, sem que fosse demonstrada qualquer intenção concreta de regularizar tal situação. Os mutuários cessaram o pagamento mais de um ano antes da propositura da ação, não efetuaram qualquer depósito em juízo, e residem graciosamente no imóvel há mais de dez anos. 4. Recurso dos Autores desprovido e apelação da CEF provida." (TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200051010238485, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, data da decisão 28/09/2009, Fonte DJU - Data: 13/10/2009 - p.: 126/127)*

## **DA VERBA HONORÁRIA**

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

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)*

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento** aos recursos de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, da CEF para manter a utilização da TR na correção do saldo devedor, da parte autora para condenar a CEF a expurgar 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, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 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, 03 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022390-75.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.022390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IVO MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : WANDERLEY ASSUMPCAO DIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor IVO MIRANDA DA SILVA em face da r. decisão (fl. 203) que considerou cumprida a obrigação pela CEF e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

O autor-apelante alega que o cômputo dos juros de mora na forma estabelecida na decisão de fls. 185/87 contraria o acórdão de fls. 161/161v.

É o relatório.

Decido.

Na fase de conhecimento, a face da sentença da fl. 135 julgou extinta a execução entre as partes rejeitando o pedido de aplicação dos juros sobre crédito do autor, ao fundamento que o título judicial executivo (fls. 92/99) consignou expressamente a não incidência dos juros moratórios fora da hipótese de saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS.

Em sede de apelação, esta E. Turma decidiu conforme reprodução de fls. 161/161v:

*"Quanto ao mérito do recurso de apelação, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).*

*Os documentos juntados nas fls. 142/143 comprovam o saque da conta vinculada ao FGTS do autor e, ainda que não tenham sido juntados anteriormente, tal ausência não poderia ser óbice ao exercício de direito já reconhecido por sentença transitada em julgado, mormente pelo fato de não ter sido dado ao autor a oportunidade de comprovar tal situação.*

*Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E À APELAÇÃO** para determinar o prosseguimento da execução no tocante à cobrança dos valores relativos aos juros de mora incidentes sobre os valores sacados da conta vinculado ao FGTS do autor".*

Em sede de execução, o MM. Juízo *a quo* determinou que a CEF comprovasse o cumprimento da obrigação de fazer (fl. 170) e a CEF apresentou planilhas comprovando o crédito dos valores devidos na conta vinculada do autor às fls. 177/180. O autor se manifestou sobre a os demonstrativos apresentados e o MM. Juízo *a quo* verificou que a CEF efetuou os cômputo dos juros no percentual de 0,5% ao mês em todo o período, contrariando o julgado, e determinou que a CEF cumprisse a obrigação nos seguintes termos (fls. 186/188):

*"Referida decisão foi bem clara, ao dispor que os juros moratórios são devidos na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao artigo 406 do Código Civil.*

*Desta feita, pode-se verificar que a conta apresentada pela CEF contraria o julgado na medida em que o cômputo dos juros é efetuado no percentual de 0,5% ao mês durante todo o período. Ademais, como bem assevera a parte autora, a Ré equivocou-se ao creditar em 08/2009 o valor apurado em 12/2003, sem a devida correção monetária.*

*A parte autora, por sua vez, falhou ao computar o mês da citação no cálculo dos juros. De acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, os juros de mora são contados a partir da citação, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta.*

*Além disso, não se pode permitir a cobrança dos juros até a data do pagamento, conforme pleiteia a parte autora. Os juros moratórios são por natureza verba indenizatória dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito, o que não foi o caso. A CEF já havia procedido ao crédito do valor devido na conta vinculada do autor na época em que foi instada a fazê-lo (12/2003), não tendo creditado o valor correspondente aos juros moratórios devido à falta de comprovação de saque na conta vinculada do autor.*

*Desta feita, não cabe imputar à CEF o pagamento dos juros de mora no período de 12/2003 a 07/2009. Os juros devem ser computados no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação até dezembro de 2002. A partir de então, devem ser calculados à base de 1% ao mês até 12/2003, devendo o valor apurado ser corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento."*

Às fls. 197/198 a CEF apresentou o extrato comprobatório do depósito do crédito complementar da recomposição da conta vinculada do autor, tendo este se manifestado às fls. 201/202. À fl. 203 o MM. Juízo *a quo* ressaltou que não foi interposto recurso da decisão de fls 186/188, razão pela qual não poderia o autor, naquele momento processual, insurgir contra o cômputo dos juros de mora.

Conforme destacado no acórdão de fls. 161/161v, os juros de mora devidos por força de decisão judicial não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, e a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; b) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na base de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 901004/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 26.4.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 225068/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 14.12.2004, unânime).

Tendo a CEF efetuado o depósito em conformidade com os parâmetros fixados no acórdão de fls. 161/161v e na decisão de fls. 186/188, entendo correta a decisão do MM. Juízo *a quo* que reputou cumprida a obrigação.



Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023281-96.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ENGEVIL CONSTRUTORA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática proferida por este eminente relator que rejeitou os embargos declaratórios anteriormente interpostos pela Fazenda Pública, ao fundamento de que a simples interposição dos embargos declaratórios no prazo legal, já interrompe o prazo recursal de outros recursos, assim como as impugnações relacionadas à prescrição foram articuladas extemporaneamente.

A embargante requer seja sanada a omissão do acórdão de fls 180/183 atinente à prescrição quinquenal inculpada nos artigos 168, I, 150 e 106, I ambos do Código Tributário Nacional c/c a LC 118/2005, ao argumento de que esta matéria não foi debatida à época, em sede de embargos declaratórios, em razão da ausência do voto-vencido nos autos. Assim, diante da juntada do voto-vencido e da interrupção do prazo recursal desde a oposição dos primeiros declaratórios, requer a apreciação e o acolhimento da matéria prescricional.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente não era necessária a juntada aos autos do voto vencido para a embargante prequestionar a matéria prescricional, tendo em vista que os embargos declaratórios, no caso, foram postos em face do acórdão e não necessariamente contra um entendimento prescricional isolado. Demais, as questões da prescrição decenal que deveriam ter sido embargadas estavam articuladas no voto-vencedor, que é totalmente desfavorável à embargante, o que ratifica a desnecessidade da juntada do voto-vencido aos autos para oposição de tal recurso.

Além disso, a juntada do voto-vencido aos autos não reabre prazo para prequestionamento da questão da prescrição não articulada nos primeiros embargos declaratórios, tendo em vista que a oposição daqueles interrompeu o prazo para interposição (*não oposição*) de outros recursos, diversos dos embargos declaratórios, conforme prescreve o artigo 538 do Código de Processo Civil:

"Art. 583. Os embargos de declaração **interrompem o prazo de interposição de outros recursos**, por qualquer das partes."

Por fim, é oportuno consignar que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005, conforme entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam aos valores recolhidos indevidamente anteriores à sua vigência, que se submetem ao regime anterior da prescrição decenal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. 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. SELIC. LEI N.º 9.250/95.

1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; 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 novel lei complementar.

2. 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).

3. 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 reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello 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).

4. 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.").

5. Por outro lado, 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.
6. In casu, a recorrida ajuizou a presente ação mandamental em 04.12.1997 (muito antes da entrada em vigor da novel lei complementar), pretendendo o reconhecimento de seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 04.12.1987, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.
7. A despeito de o Tribunal a quo ter se valido de tese equivocada, forçoso é reconhecer que o direito da parte autora encontra-se amparado em face da não ocorrência da prescrição, sustentada pelo entendimento dominante nesta Corte de Justiça acerca da tese dos cinco mais cinco.
8. Agravo regimental desprovido."  
( STJ, AGA nº 911908, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJ 16-04-2008, pág. 01)

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão e contradição apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024849-50.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.024849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : REGINA LUCIA FRANCO FERNANDES  
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, em sede de medida cautelar ajuizada por REGINA LUCIA FRANCO FERNANDES, objetivando a concessão de liminar para obstar/excluir a inscrição do nome da autora nos sistemas de proteção ao crédito.

A liminar foi concedida para determinar a não inclusão/exclusão do nome da requerente nos serviços de proteção ao crédito, desde que motivada exclusivamente pelo débito resultante do não pagamento das parcelas do contrato de mútuo feito através do SFH, e desde que os mesmos se encontrem *sub judice* (fls. 54/55).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes** os pedidos formulados na inicial para condenar a CEF a rever os valores cobrados da autora em decorrência do contrato de financiamento imobiliário com ela celebrado, aplicando nos reajustes das prestações o mesmo índice de aumento salarial da autora e corrigindo o saldo devedor a partir de março de 1991 pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), tudo conforme constou da fundamentação - que fica fazendo parte integrante deste dispositivo - e das conclusões periciais. O saldo existente em favor da autora será, após tornado líquido, compensado com prestações vincendas do financiamento, restituindo-se à autora saldo eventualmente remanescente.

Diante da sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, para cada parte, que se compensarão nos termos do artigo 21 do CPC. Metade do valor dos honorários periciais será restituído pela autora à CEF.

**Apelante:**

**CEF** suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por carência da ação por ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal. No mérito, alega, em síntese, que vem aplicando o PES/CP, desde a assinatura do contrato, considerando os índices da categoria profissional do mutuário, que o saldo devedor não pode ser corrigido pelo INPC, que a TR deve ser utilizada para atualização do saldo devedor e que inexistente repetição de indébito. Por fim, pede a inversão dos 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 artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

**CERCEAMENTO DE DEFESA POR CARÊNCIA DA AÇÃO**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

**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)*

Como se percebe, 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, não havendo que se falar em abusividade pela revogação da lei de usura, L. 1.521/51.

## **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de 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 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 - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

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)*

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

## **TABELA PRICE**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

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 SFH, 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.

#### **DA PROVA - ANATOCISMO**

Cumpra consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 548/557, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF.

#### **DA CONTA EM APARTADO**

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

#### **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

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, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203%, 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 MENSAIS. REAJUSTE.*

*1 - 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)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, 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)

#### **DA MULTA CONTRATUAL**

Quanto à pena convencional em caso de execução, verifica-se que sua previsão está expressamente contida no contrato firmado entre as partes (Cláusula 31ª). Sua incidência somente ocorrerá no caso de inadimplemento dos mutuários, quando então a ré necessitará promover execução judicial ou extrajudicial para garantir o pagamento do avençado.

Por conseguinte, é legal o ressarcimento da CEF referente aos gastos na promoção de execução, pois essa somente ocorrerá se os mutuários não cumprirem com suas obrigações contratuais, dando ensejo ao procedimento de execução. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. CDC. MULTA. PENA CONVENCIONAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. 1. Conquanto reste pacificada a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez presentes como parte as instituições financeiras (Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça), é necessária a demonstração de abusividade e excessiva onerosidade, tendo ainda em conta o respeito à legislação própria do SFH. 2. Mantida a pena convencional de 10% ajustada conforme legislação vigente à época da contratação. 3. Legalidade da taxa de administração por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento. 4. Não havendo abusividade a ser declarada, não há falar em descaracterização da mora ou restituição de valores."*

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC 00000486920084047100, Rel. Marga Inge Barth Tessler, data da decisão 12/05/2010, D.E. 24/05/2010)



"SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). TR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). AMORTIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. SEGURO. PRORROGAÇÃO. MULTA CONVENCIONAL. 1. É correta a decisão que não acatou, em relação a mútuo no âmbito do SFH, teses já rejeitadas pelos Tribunais. Os argumentos levantados contra os critérios fixados expressamente no contrato e aplicados corretamente pela CEF (revisão dos prêmios de seguro; amortização do saldo devedor antes de sua atualização; Tabela Price; incidência da TR; CES; taxas de juros) são desprovidos de amparo, conforme vários precedentes sobre a matéria. 2. Tendo sido pactuado o reajuste mensal do saldo devedor, não se aplica periodicidade anual prevista na Lei n.º 9.069/95, inaplicável aos contratos vinculados ao SFH. E não há qualquer nulidade na cláusula que prevê a prorrogação do contrato, no caso de saldo residual, nem tampouco na fixação de pena convencional de 10%, que não se confunde com a multa moratória prevista no Código de Defesa do Consumidor. 3. Quanto ao PES/CP, a perícia apurou que houve reajustes tanto superiores quanto inferiores aos da categoria profissional, mas não houve qualquer pedido de revisão em sede administrativa para este fim. E, antes de cessarem em definitivo os pagamentos, diversas prestações não pagas foram incorporadas ao saldo devedor, através de renegociações com o agente financeiro, majorando os encargos mensais subsequentes, sem que isso signifique violação ao PES ou anatocismo. Além disso, não pode ser desconsiderada a longa inadimplência, sem que fosse demonstrada qualquer intenção concreta de regularizar tal situação. Os mutuários cessaram o pagamento mais de um ano antes da propositura da ação, não efetuaram qualquer depósito em juízo, e residem graciosamente no imóvel há mais de dez anos. 4. Recurso dos Autores desprovido e apelação da CEF provida." (TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200051010238485, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, data da decisão 28/09/2009, Fonte DJU - Data: 13/10/2009 - p.: 126/127)

## DA VERBA HONORÁRIA

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

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)

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento** aos recursos de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, da CEF para manter a utilização da TR na correção do saldo devedor, da parte autora para condenar a CEF a expurgar 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, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 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, 03 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003429-44.2000.4.03.6114/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/11/2010

277/1320

2000.61.14.003429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANUEL GONZALEZ RUBIO

: JULIAN GONZALEZ FABRA

ADVOGADO : JESSEN PIRES DE AZEVEDO FIGUEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 832/834:

Ante a renúncia da defesa ao prazo recursal restituído, certifique-se o trânsito em Julgado do Acórdão.

Após, antes da remessa dos autos à vara de origem, dê-se vista dos mesmos à defesa do apelante, conforme requerido a fl. 834.

P.I

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015535-27.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.000530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : EDISON ROBERTO PARISI e outros

: EURICO ADONIAS MAGOSSO

: FERMINA RIVEROS ADORNO

: LAIS HELENA RAMOS DE OLIVEIRA FRANCO

: MARIA ANGELA TARDELLI

: MAURO FISBERG

: MONICA ANTAR

: ORSINE VALENTE

: WAGNER JOSE GONCALVES

: WALTER MANNA ALBERTONI

ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro

: GILBERTO BERGSTEIN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.15535-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 88/97, proferida pelo Juízo de 17ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente o pedido e determinou a inclusão da gratificação de produtividade de ensino no vencimento dos autores, com o pagamento dos valores atrasados desde fevereiro de 1991, corrigidos monetariamente com aplicação do Provimento 24/97, da CGJF da 3ª Região, acrescidos de juros de 6% ao ano, a partir da citação.

Às razões acostadas às fls. 100/105 a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da UNIFESP, seu inconformismo procede.

A verba denominada "gratificação de produtividade de ensino", correspondente a 20% do salário básico, vinha sendo paga aos professores de ensino superior, em caráter individual e por opção da instituição de ensino, como acréscimo percentual ao docente que, submetido ao regime de 20 horas semanais de trabalho, ministrasse no mínimo 10 horas-aula, e ao que em regime de 4 horas ou de dedicação exclusiva, ministrasse no mínimo 14 horas-aula, conforme o artigo 32 e parágrafo único do Decreto 94.664, de 23 de julho de 1987.

Todavia, referida verba foi extinta com a edição da Lei 8.168/91, que revogou expressamente o artigo 32 acima referido.

A insurgência dos autores é no sentido de que a supressão da gratificação teria causado redução de sua remuneração, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, uma vez que viola o princípio constitucional do direito adquirido.

Ao fundamentar sua decisão, O MM. Juiz de primeiro grau observou que a UNIFESP "*limitou-se a invocar a existência da Lei, ofensora do direito adquirido dos autores, sem qualquer justificativa plausível que demonstrasse a ausência de continuidade das condições de serviço prestados, suficientes para impedir o pagamento da gratificação. O serviço continuou o mesmo, nada mudou, apenas deixou de pagar a gratificação.*"

No entanto, ainda que louvável a decisão do Magistrado sentenciante, entendo que razão não assiste aos autores.

A alegação de que os direitos já incorporados aos proventos, como é o caso da gratificação reclamada, não poderiam ser suprimidos, uma vez que passou a integrar o seu patrimônio jurídico, não procede.

É pacífico o entendimento de que o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004).

Com relação à redução de vencimentos, vê-se que o percentual era devido em caráter individual e por opção da instituição de ensino, como gratificação a ser paga pelo trabalho desenvolvido, caracterizando-se em verba *propter laborem faciendo*, ou seja, pelo trabalho efetivamente prestado.

Com a implantação do novo estatuto dos servidores públicos federais, Lei 8.112/90, e com a reestruturação do regime de remuneração dos servidores das instituições federais de ensino, a teor da edição da Lei 8.168/91, operou-se uma mudança significativa da situação jurídica dos autores, os quais passaram de celetista para estatutário, e novos vencimentos foram fixados, conforme o artigo 1º, § 1º, da Lei 8.168/91. Diante dessas circunstâncias, caberia aos autores a comprovação de que, não só houve redução de seus vencimentos, como o trabalho continuou a ser desenvolvido sem a conseqüente contra-prestação, o que não restou observado dos autos.

Consigno que os comprovantes de pagamento juntados aos autos nos meses questionados são insuficientes à comprovação do quanto alegado, a ensejar a manutenção do **decisum**. Dessa forma, os autores não possuem direito à manutenção ou restabelecimento do direito vindicado.

A propósito, sobre a gratificação comentada, outro não é o entendimento das demais Cortes regionais, a teor dos seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO AO ESTATUTÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE SEM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.**

1. *A gratificação de produtividade de ensino - instituída em favor dos professores de magistério superior por força do art. 32 do Decreto 94.664/87 - tem natureza propter laborem e pro labore faciendo, sem característica de generalidade, por ser uma vantagem concedida pelo trabalho que está sendo feito, enquanto permanecer a condição de prestação do serviço que a enseja, não se podendo falar em direito adquirido à incorporação desta ao vencimento sem previsão legal expressa ou à preservação do regime jurídico anterior, razão por que pode o legislador, por critérios de conveniência e oportunidade, revogá-la, o que veio a ocorrer por força do art. 7.º da Lei 8.168/91. (Cf. STF, RE 351.115 AgR/DF, Segunda Turma, Ministro Carlos Velloso, DJ 21/03/2003; RE 217.346 AgR/SP, Segunda Turma, Ministro Carlos Velloso, DJ 16/04/1999; RMS 18.486/SP, Segunda Turma, Ministro Adalécio Nogueira, DJ 28/06/68; RE 34.387, Segunda Turma, Ministro Henrique D'Ávila, RTJ Vol. 6-01, pág. 628; STJ, ROMS 16.570/PI, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ 08/03/2004; ROMS 15.726/RS, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJ 12/05/2003; AROMS 15.065/GO, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 02/12/2002; ROMS 10.751/PR, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 1.º/07/2002; RESP 33.676/AL, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 23/06/1997; TRF1, AMS 93.01.33085-7/GO, Segunda Turma, Juiz convocado Amílcar Machado, DJ 17/06/1999.)*

2. *Como os autores eram celetistas e passaram a ser estatutários com o advento da Lei 8.112/90, eles não tem direito adquirido ao regime jurídico e às vantagens concedidas sob a égide da CLT, pois não é possível a coexistência de vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos. (Cf. STF, MS 22.455/DF, Pleno, Ministro Néri da Silveira, DJ 07/06/2002; TRF1, AMS 96.01.16167-8/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 13/11/2003.)*

3. *Apelação provida."*

(TRF/1 - AC 199701000602832 - DJ 30/06/2005 - REL. JUIZ. FED. CONV. CARLOS ALBERTO TOMAZ - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR)

**"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. DOCENTES CELETISTAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DE ENSINO - GRAPE. PERCEPÇÃO ASSEGURADA POR DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ADVENTO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGEM TRANSITÓRIA. GARANTIA DE IRREDUTIBILIDADE. IMPERTINÊNCIA.**

1. *A decisão oriunda da jurisdição trabalhista, que assegurou aos autores a percepção da gratificação de produtividade de ensino até o advento do Regime Jurídico Único, julgou a pretensão à luz do ordenamento trabalhista, o qual garante a aderência da gratificação ao salário contratual do empregado.*

2. *Com a transposição dos autores ao regime estatutário, suas relações funcionais com a ré passaram a ser regidas, basicamente, pela Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em cujo regime as gratificações, por definição legal, são suprimíveis, especialmente quando atribuídas em função da permanência de uma determinada condição de trabalho.*

3. A gratificação de produtividade de ensino, instituída pelo Decreto n° 94.664, de 23 de julho de 1987, de caráter individual, estava vinculada à condição especial de execução do serviço.

4. À míngua de caráter permanente, as gratificações, no regime estatutário, não englobam a remuneração para fins de irredutibilidade.

5. Apelo improvido."

(TRF/4 - AC 200172000078826 - DJ 24/08/2005 - REL. JUIZA FED. CONV. MARIA HELENA RAU -TERCEIRA TURMA)

Em vista das razões expendidas, é de ser reformada a r. sentença para julgar improcedente a ação, com a inversão do ônus da sucumbência. Arcarão os autores com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013576-79.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.049219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : NELSON FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: VALDERINA TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : FRANCISCO FREDERICO RIBEIRO e outro  
: JOSEFA DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA PAIVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 97.00.13576-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por NELSON FERREIRA DOS SANTOS e VALDERINA TEIXEIRA DOS SANTOS, objetivando a adjudicação compulsória de imóvel anteriormente adquirido por meio de compromisso de compra e venda firmado entre FRANCISCO FREDERICO RIBEIRO e JOSEFA DA SILVA RIBEIRO e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora requeridos.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de impor à CEF a obrigação de outorgar em favor dos autores a escritura definitiva de compra e venda do imóvel descrito na inicial e aos demais réus a obrigação de, no mesmo ato, anuir com a operação. As despesas decorrentes da outorga da escritura serão suportadas pela Caixa Econômica Federal, com a verba mencionada na cláusula XV do contrato juntado às fls. 11/16.

Sem honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca (fls. 151/155).

**Apelante:** CEF aduz, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores, tendo em vista que não figuram na relação jurídica material com a demandada e a infração contratual incidiu no vencimento antecipado da dívida, o que está previsto contratualmente. No mérito, sustenta, em síntese, que ocorreu a alienação do imóvel hipotecado, não havendo transferência da dívida (direito pessoal), que necessita de expressa anuência do credor (fls. 160/180).

Com contra-razões (fls. 190/193).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência se firmou no sentido de que, nos contratos firmados até o dia 25 de outubro de 1996, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca no âmbito do SFH, possui legitimidade ativa, se sub-rogando nos direitos dos mutuários originários, o que se constata nos presentes autos, posto que o instrumento particular de compromisso de compra e venda foi firmado em 16/09/1969 (fls. 10).

Destaco, por oportuno, a redação do artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que trata especificamente do tema debatido nestes autos:

*"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."*

O dispositivo é aplicável ao caso em tela, conforme se verifica do seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LEI 10.150/2000. LEGITIMIDADE DE PARTE.*

*1- A Lei nº 10.150/2000 trata de questão de ordem pública, devendo sua aplicação ser imediata, independentemente de análise prévia no processo.*

*2- O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 determina que a legitimação dos cessionários pela referida lei regulada só é aplicável aos contratos firmados até dia 25 de outubro de 1996, situação na qual se enquadram os autores.*

*3- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*4- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 688040, Registro nº 2001.03.99.019790-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12.02.2009, p. 231)*

Superado o apontado óbice referente à legitimidade *ad causam*, também não prospera a alegação no sentido de que a alienação do imóvel hipotecado implicou em vencimento antecipado da dívida.

Com efeito, a garantia hipotecária existente nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação é de natureza real, não sendo atingida pela transferência dos direitos do mutuário a terceira pessoa. Ademais, a transferência não justifica a previsão de considerar rompido o pacto pelo "vencimento antecipado da dívida", tratamento este que, nos casos em que não houver inadimplência, não se mostra razoável e é considerado, por parte da jurisprudência, como cláusula potestativa.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados proferidos em casos análogos:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ALIENAÇÃO OU TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS EMERGENTES DO MÚTUO FEITA PELOS MUTUÁRIOS ORIGINAIS A TERCEIRA PESSOA, ANTES DA LEI Nº 8.004/90 - PRESTAÇÕES QUE CONTINUARAM SENDO PAGAS PELOS ADQUIRENTES EM NOME DOS DEVEDORES ORIGINAIS - NOTIFICAÇÃO DA "TRANSFERÊNCIA" FEITA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RECUSA NO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA QUE VEDAVA A TRANSFERÊNCIA SEM CONSENTIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE ATIVA DOS ADQUIRENTES PARA PROPOR A AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL IMPROVIDOS.*

*1. Os terceiros adquirentes de imóvel financiado através do Sistema Financeiro da Habitação possuem legitimidade para propor ação de consignação em pagamento visando a quitação do débito (RESP nº 753.098/RS e RESP nº 229.417/RS).*

*2. A garantia hipotecária existente nos contratos submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação é de natureza real, assim, qualquer relação jurídica firmada entre mutuário e terceira pessoa transferindo direitos emergentes do pacto não atinge o direito de hipoteca em favor do credor e, por conseguinte não havendo inadimplência do novo devedor, o contrato prossegue em sua inteira validade, não havendo razão legítima para justificar o rigoroso procedimento da Caixa Econômica Federal em considerar rompido o pacto por "vencimento antecipado da dívida", e assim executando a caução real em juízo.*

*3. A cessão do direito pelo mutuário a outra pessoa ocorreu em 03/08/1988 e na verdade, ao contrário do que sustenta a apelante, o art. 3º da Lei nº 8.004/90 autoriza a regularização das transferências anteriores à lei, e não a nulidade delas.*

*4. Agravo retido e apelo improvidos." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 98928, Registro nº 93.03.007124-7, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 22.05.2007, p. 248)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL: CONSIGNATÓRIA PARA DEPÓSITO DAS QUANTIAS REFERENTES AO CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO COM A CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA POTESTATIVA. NULIDADE.*

*I- A AÇÃO CONSIGNATÓRIA CONSTITUI VEÍCULO PROCESSUAL HÁBIL À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

II- O AUTOR POSSUI LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO, POR TER SE SUB-ROGADO NOS DIREITOS DO MUTUÁRIO ORIGINÁRIO, AINDA QUE SE ENTENDA SER INEFICAZ O CONTRATO DE COMPRA E VENDA FIRMADO ENTRE O AUTOR E O MUTUÁRIO ORIGINÁRIO, É DE RIGOR A APLICAÇÃO À ESPÉCIE DO ARTIGO 930 DO CÓDIGO CIVIL, C.C. O ARTIGO 890 DO CPC.

III- A CLÁUSULA QUE ESTABELECE A PROIBIÇÃO DE ALIENAR O IMÓVEL HIPOTECADO, ADQUIRIDO PELO SFH, SEM O CONSENTIMENTO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA, SOB PENA DE VENCIMENTO ANTECIPADO DO DÉBITO, É POTESTATIVA, SENDO NULA DE PLENO DIREITO.

IV- APELO DA CEF IMPROVIDO."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 95.03.012998-2, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, DJ 04.08.1999, p. 140)

É fato incontroverso que os mutuários prometeram vender o imóvel e deixaram de honrar com as prestações do mútuo habitacional e, conseqüentemente, que foram todas exclusivamente pagas pelos autores perante a Caixa Econômica Federal, conforme se infere da prova de quitação das últimas parcelas de nºs 179 e 180 (fls. 21).

Como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, não se questiona nos autos quaisquer verbas pendentes de quitação, restando a outorga da escritura definitiva de compra e venda em favor dos autores, já que não existe qualquer impedimento para tanto.

Para melhor elucidar a questão, trago à baila trecho do seguinte julgado proferido pelo E. Desembargador Federal Henrique desta Corte Federal, nos autos de nº 0001985-03.2009.4.03.6100/SP (Apelação Cível), oportunidade em que se manifestou em caso análogo:

*"Quitado o débito, é indiferente para a CEF a quem caiba a propriedade do imóvel. Quanto a este pedido, a lide é apenas entre a co-ré e os autores.*

*Não se discute a validade do contrato de mútuo habitacional firmado com a CEF, mas sim a eficácia do "contrato de gaveta" firmado, por instrumento particular, entre Roberto José Barnabé e o mutuário original.*

*Mesmo que se tratasse de nulidade, ela não poderia, de boa-fé, ser alegada pelo próprio mutuário que cedeu seus direitos a terceiros, como tampouco por seus sucessores: nemo suam propriam turpitudinem profutare potest.*

*Todavia, de validade ou invalidade não se trata, mas apenas de oponibilidade do contrato "de gaveta" ao credor - que não é obrigado a aceitar novação. Tanto assim que bastaria a anuência da CEF - que, diga-se de passagem, a esta altura nada tem a perder com a troca - para que não subsistisse mais sequer a alegação da corrê. Assim, a tese da corre implicaria que o domínio sobre imóvel caberia àquele a quem a CEF arbitrariamente escolhesse.*

*Assim, o 'contrato de gaveta' é plenamente válido, visto que tem objeto lícito (se fosse ilícito, a anuência da CEF seria irrelevante), forma prescrita em lei (escrita) e não se alega nenhum vício na manifestação da vontade pelos contratantes. É válido, repita-se, mas não eficaz perante a CEF, porque celebrado depois da data estipulada pela Lei nº 10.150/00.*

**'RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - CUMPRIMENTO DO ÔNUS DE PROVAR FATOS CONSTITUTIVOS PELO AUTOR - CONFIGURAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR A ESCRITURA DEFINITIVA ANTE O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte.

2. A autora da ação se desincumbiu do seu ônus de prova, mediante alegações acompanhadas de robustos indícios (que, diga-se de passagem, não foram infirmados pela parte ré), pelo que não há falar em afronta aos arts. 333, I e II, do CPC.

3. Ao longo do processo, a comprovação do pagamento das prestações de promessa de compra e venda ficou evidenciada, diante: [i] de todos os fatos incontroversos nos autos (como, a morte do promitente comprador após o prazo de pagamento das prestações, a forma de pagamento consistente no desconto mensal da folha de pagamento do promitente comprador, a ausência de pendências atestada pelo banco promotor desses descontos, o reconhecimento do INSS em não possuir arquivados quaisquer documentos relativos à avença preliminar) e [ii] da constatação de que o INSS não acusou a existência de qualquer débito nem produziu provas suficientes a infirmar os fortes indícios trazidos na inicial.

4. Assim, pagas as prestações do compromisso de compra e venda de imóvel e recusada a outorga da escritura definitiva do negócio principal, impõe-se a procedência da ação de adjudicação compulsória.

5. Recurso especial improvido.' (grifo nosso)

(STJ - REsp 1095427/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.5.2009, DJe 01.6.2009)"

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, 28 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013228-28.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.013228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 00.00.00127-1 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 156/183 e considerando que a renúncia só pode ser requerida, expressamente, pelo autor e considerando ainda a manifestação da União Federal (fls. 187/188), intime-se a parte autora para que diga, no prazo de 10 (dez) dias, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo Diploma Legal, para o fim de se adequar às condições inseridas no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015334-60.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 00.00.00050-1 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: MAUÁ NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. apela da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Mauá/SP, que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal por ela opostos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, condenando a embargante nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito (fls. 69/77).

A apelante impugna o *decisum* nos pontos seguintes (fls.79/85):

- a) a improcedência dos embargos não se justifica, porque o título executivo não é líquido e certo, já que quitou o FGTS diretamente aos empregados em acordos trabalhistas nas respectivas ações que os mesmos moveram contra a empresa embargante-apelante;
- b) a impossibilidade de cumulação de juros, correção monetária e multa, a ser reduzida para o percentual de 2%, nos termos da Lei 9.298/97; e
- c) a inaplicabilidade da Taxa SELIC como juros moratórios.

Com contrarrazões às fls. 158/177, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece acolhida.

A execução fiscal visa à cobrança de contribuições sociais não recolhidas, relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS no período 04/87 a 04/88, conforme apuração em Processo Administrativo (FGTSP 199901486), nos termos do Relatório de FGTS e objeto da Notificação para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG nº 30404 de 26/09/88 (fls. 55/64)

A MMª Juíza de Primeiro Grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sob o entendimento de que o título executivo é líquido e certo e preenche os requisitos legais, não tendo a embargante trazido elementos aptos à desconstituição do título.

Passo, assim, a enfrentar as questões postas em desate.

Inicialmente, cumpre salientar que a embargante teve pleno conhecimento da origem da dívida, embora não tenha apresentado defesa no âmbito administrativo (fl. 44).

A propósito, a origem da dívida é o não recolhimento da contribuição social destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS no período 04/87 a 04/88, cujo crédito fundiário foi apurado em procedimento administrativo regular, objeto da NDFG 30404 de 26/09/1988, bem como inscrito na dívida ativa (fl. 6 da execução).

No tocante ao título executivo, não vislumbro nenhuma nulidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, posto conter a fundamentação legal da contribuição social, os requisitos previstos na legislação pertinente, o valor originário e o termo de início da atualização monetária (fl. 6 da execução fiscal).

Bem por isso, a Certidão está de acordo com o disposto na Lei 6.830/80, (artigo 2º, § 5º, e no CTN, artigos 201 e 202, com a consideração de que a correção monetária, os juros e a multa de mora são exigíveis *ex vi legis*, segundo o fundamento que consta no título executivo (Lei 8.036/90).

No mérito, a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida exequenda (Lei 6.830/80, artigo 3º).

De fato, a empresa apelante não demonstrou cabalmente que o crédito fundiário constante da NDFG 30404 e respectiva CDA é indevido ou inexigível.

Ao contrário, juntou farta documentação desordenada e a destempe - já que por ocasião da interposição da apelação - na esperança de provar que pagou diretamente aos empregados as contribuições do FGTS exigidas no executivo fiscal.

Ainda que fosse possível a análise dos documentos trazidos pela recorrente às fls. 86/151, constato, perfunctoriamente, a sua imprestabilidade, posto que se referem a rescisões contratuais, na sua quase totalidade, de empregados admitidos em data posterior às competências exigidas nesta execução fiscal.

Sublinhe-se que a embargante-apelante foi fiscalizada e autuada em razão do não recolhimento das contribuições sociais (FGTS) a tempo e modo, o que foi constatado pelo Fiscal do Trabalho na escrituração contábil da própria empresa, como se verifica na documentação juntada pela mesma (fls.56/57).

Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

Quanto à multa, ressalto que é aplicada de ofício pela Administração, nos termos do artigo 23, § 1º, V, da Lei 8.036/90, não se confundindo com juros de mora.

Demais disso, não é possível a redução da aludida multa para 2%, conforme prevê a Lei 9.298/96, tendo em vista o referido diploma legal se refere às relações consumeristas, não sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS (ART. 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90). CITAÇÃO POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA QUE NÃO SEJA REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. CUMULAÇÃO DE VERBAS. JUROS. 1. A citação postal é válida, não sendo necessário que seja o representante legal da empresa a recebê-la. 2. O débito refere-se a multa em razão do não recolhimento do FGTS por ocasião da rescisão de contrato de trabalho com empregados (art. 23, § 1º, inciso V, da Lei 8.036/90). 3. A execução está embasada em CDA que atende a todos os requisitos do § 5º do art. 2º da LEF. 4. As alegações do embargante são genéricas e não impugnaram de forma plausível a exigência do débito, sendo descabida a alegação de cerceamento de defesa. As alegações não comprometem a presunção de legitimidade da CDA. 5. Tratando-se de multa por ausência de pagamento do FGTS, deveria a embargante apresentar os respectivos comprovantes de pagamento para elidir a exigência fiscal. 6. A correção monetária, os juros e a multa são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas 45 e 209 do extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem. 7. A multa imposta pela CDA em questão deve-se ao descumprimento do art. 23, § 1º, inciso V, da Lei 8.036/90 (não efetuar os depósitos do FGTS e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização), não se confundindo com multa de mora, como faz crer o embargante. 8. Incabível a redução da multa para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se*



somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. 9. No que concerne aos juros, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648. 10. Preliminar de nulidade de citação rejeitada. Recurso de apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.000624-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MARCIO MORAES, j; 15.10.2009, DJF3 10.11.2009)

Não prospera, ademais, o pedido de limitação de juros em 12% ao ano, conforme dispõe o artigo 192, § 3º, da CF/88, restando assentado na jurisprudência que o aludido dispositivo legal não era auto-aplicável, sendo necessária sua regulamentação.

Com o advento da EC 40/2003, que revogou o multicitado artigo, o Supremo Tribunal Federal consolidou este entendimento, com a edição da Súmula 648, *in verbis*:

*"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC40;2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."*

Por fim, não conheço da apelação no que se refere à aplicação da Taxa SELIC como juros, pois não houve incidência do referido encargo sobre os recolhimentos fundiários em atraso.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-23.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.003869-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TANIA BARATA SOTHER

ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

No. ORIG. : 00038692320024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora sob o argumento da necessidade de prova pericial.

É exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando a prova pericial, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

*"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a*

*sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)*

No mérito, cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido

inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os*

*juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,0621% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO

GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais)

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

APELADO : GLADSTON TANNOUS e outro

: MARIA ALICE MELLO AFFONSO LEMOS SILVA TANNOUS

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 138/144, que nos autos da ação declaratória c/c antecipação de tutela ajuizada por Gladston Tannous e outro em face da apelante e do Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário, julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da cobrança do saldo devedor relativo ao imóvel em debate, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando as instituições financeiras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CDC.

Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF ora apelante sustenta:

preliminarmente, que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário;

que os mutuários financiaram 2 (dois) imóveis pelo SFH, um já beneficiado pelo desconto do FCVS, a impossibilitar a cobertura do segundo;

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, pela total improcedência da ação invertendo-se o ônus da sucumbência. Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 174/183), 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:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(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)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

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 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."



(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 n.ºs. 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 Johansom 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, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022149-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO 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

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Banco Santander Brasil S.A. impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Gerente Executivo da Arrecadação e Fiscalização do INSS em Santo Amaro - SP objetivando não se sujeitar à cobrança de contribuições previdenciárias (inclusive as contribuições ao SAT e aquelas destinadas a terceiros) incidentes sobre o ABONO ÚNICO pago em decorrência da convenção coletiva de trabalho 2002/2003.

A liminar foi concedida às fls. 70/72 e 129 e o INSS interpôs agravo de instrumento, recebido no efeito suspensivo (fl. 179).

Sentença (fls. 214/219): Julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com base no artigo 269, I, do CPC

Apelação do impetrante (fls. 231/240): Pugna a reforma da sentença, argumentando, em síntese, que o abono único possui todas as características de um "ganho eventual", portanto, fora do campo de incidência da exação.

Recebido o recurso (fl. 243), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do MPF (fls. 264/266): Opinou tão somente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo merece ser acolhido.

Com efeito, o artigo 28, §9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91 expressamente isenta os abonos desvinculados do salário da incidência de contribuição previdenciária.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria, assim se posiciona:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, §9º, da Lei 8212/91. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º grau."*

(STJ - RESP 1155095 - Segunda Turma - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 11/05/2010 - DJE 21/06/2010)

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, §9º, "E", ITEM 7, DA LEI 8212/91. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."*

(STJ - RESP 819552 - Primeira Turma - Relator Ministro Luiz Fux - Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki - j. 02/04/2009 - DJE 18/05/2009)

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. (...) 2. Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28, §9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido."*

(STJ - RESP 434.471/MG - Segunda Turma - Ministra Eliana Calmon - DJ 14/02/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre o abono único pago em decorrência da convenção coletiva de trabalho 2002/2003.

P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025319-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCELO RIBEIRO BUENO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00253191320024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 322/355) em face da r. sentença (fls. 297/308v) em que o Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Alega-se, em síntese, que a r. sentença é nula, porquanto o MM. Juízo não determinou a realização de prova pericial, a qual a apelante entende necessária para a comprovação da onerosidade excessiva.

Com contra-razões da CEF (fls.364/365), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No que se refere ao julgamento antecipado da lide, destaco que é exclusivamente jurídica a discussão da cobertura securitária em contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a decisão agravada deve ser anulada face à inexistência de perícia e testemunhal nos autos não merece prosperar.

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTIGO 330, I, DO CPC. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO ACERCA DA SUFICIÊNCIA DAS PROVAS APRESENTADAS E PRODUZIDAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 131, DO CPC. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA FOB. SÚMULA 7/STJ. ARTIGO 123, DO CTN. 1. O cerceamento de defesa não resta configurado quando desnecessária a produção da prova pretendida pela parte, impondo-se o julgamento antecipado da lide em que se controverte apenas sobre matéria de direito, em obediência aos princípios da economia e da celeridade processuais (REsp 797.184/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 09 de abril de 2008; REsp 897.499/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 20 de abril de 2007; e REsp 536.585/ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 06 de outubro de 2003). 2. O artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual. (...)"*  
(STJ, REsp 896045, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJE de 15/10/2008)

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos. A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes. E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais. A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH. A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal. Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
  - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
  - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
  - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg

no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Quanto ao pedido de não inscrição do nome dos apelantes nos cadastros de inadimplentes, destaco que a inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito, não sendo suficiente o depósito apenas dos valores incontroversos.

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*

*II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*

*III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*

*VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)*

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. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025991-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO  
APELANTE : JUKINA VALENTIN SUZUKI  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS  
DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : OS MESMOS  
: CLAUDIO JOSE DA SILVA e outro  
: RICARDO JOSE DA SILVA

**DESPACHO**

Deixo de conhecer da manifestação de fls. 550/558, tendo em vista que a determinação de fls. 543/548 trata-se de uma decisão monocrática, que deveria ter sido impugnada pelo recurso de agravo legal, nos termos do art. 557, § 1-A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025991-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

APELANTE : JUKINA VALENTIN SUZUKI  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS  
DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : OS MESMOS  
: CLAUDIO JOSE DA SILVA e outro  
: RICARDO JOSE DA SILVA

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 559/560. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática proferida por este Relator, que **não conheceu** o agravo retido e **negou seguimento** aos recursos de apelação da parte autora e da ora embargante, em ação ordinária ajuizada por JUKINA VALENTIN SUZUKI, que determinou o recálculo das prestações para que a entidade financeira cumpra o que foi determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, bem como determinou a exclusão da capitalização de juros, os quais devem ser apurados em conta separada.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão, pois não se manifestou a respeito da atribuição da responsabilidade pela quitação dos juros não pagos ao final do contrato, bem como, alega que os referidos juros não pagos pelos devedores durante o cumprimento do contrato deverão ser por eles suportados, sob pena de se atribuir responsabilidade ao FCVS pela sua quitação.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação de que a r. decisão é omissa por não mencionar a respeito da quitação dos juros não pagos ao final do contrato.

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.

No presente caso, a prática do anatocismo restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

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.

Desta forma, a jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente*

explícita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

Dessa forma, sano a omissão apontada, em relação ao afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, para que da decisão conste a seguinte redação: "Determino que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, para pagamento ao final do contrato pelos mutuários".

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026756-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALICE BOLGHERONI e outros  
: ANTONIO BENEDITO JESUS  
: ANTONIO ORDANI CHAMORRO  
: ARY VELASQUEZ  
: CICERO PAULO DE OLIVEIRA  
: GERALDO ANDRELLO  
: GISELDA APARECIDA DE OLIVEIRA  
: IVANILDE ROSALEN ROSSI  
: JOANA PASSARELI GIABARDO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
PARTE AUTORA : ABNADAR REIS e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

## DECISÃO

Trata-se de execução proposta por Abnadar Reis e Outros, nos próprios autos (fls. 159/160), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls.76/84 e 106/112.

A CEF informou que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores Alice Bolgheroni, Antonio Ordani Chamorro, Ary Velasquez, Cícero Paulo de Oliveira, Geraldo Andrello, Giselda Aparecida de Oliveira, Ivanilde Rosalem Rossi e Joana Passarelli Giabardo. Aduziu, ainda, que não foi possível realizar o crédito pretendido pelo exequente Abnadar Reis, tendo em vista que este aderiu ao termo da Lei Complementar nº 110/2001, não restando valor a ser creditado (fls. 173/213).

Intimados os autores concordaram com a homologação do acordo de Abnadar Reis e impugnam os valores creditados nas contas dos autores Alice Bolgheroni, Antonio Ordani Chamorro, Ary Velasquez, Cícero Paulo de Oliveira, Geraldo Andrello, Giselda Aparecida de Oliveira, Ivanilde Rosalem Rossi e Joana Passarelli Giabardo. Argumentaram que a CEF não cumpriu a obrigação em relação ao autor Antonio Benedito Jesus Figueiredo (fls. 224/248).

Quanto ao autor Antonio Benedito Jesus Figueiredo, a Caixa informou que o mesmo já recebeu os créditos anteriormente através de outro processo judicial (fls. 306/340).

Impugnação dos autores às fls. 345/367 e 375/397.

A sentença de fls. 398/399 homologou a transação efetuada entre Abnadar Reis e a Caixa Econômica Federal, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil; considerando a comprovação documental do cumprimento da obrigação de fazer com relação aos autores Alice Bolgheroni, Antonio Benedito Jesus Figueiredo, Antonio Ordani Chamorro, Ary Velasquez, Cícero Paulo de Oliveira, Geraldo Andrello, Giselda Aparecida de Oliveira, Ivanilde Rosalem Rossi e Joana Passarelli Giabardo por parte da CEF, julgou extinta a execução nos termos do inciso I do artigo 794 cumulado com o artigo 795 do Código de Processo Civil.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

- a) aplicação dos juros de mora de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil;
- b) aplicação dos juros remuneratórios;
- c) de acordo com processos transitados em julgado, o IPC de abril de 1990 deve ser considerado nos cálculos apresentados pela CEF;
- d) no tocante ao exequente Antonio Benedito de Jesus Figueiredo, de acordo com os documentos juntados aos autos às fls. 298/299, os valores creditados no Processo nº 95.00.14899-4 se referem ao índice de abril/90 no percentual de 44,80%.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

No tocante aos juros remuneratórios, com razão os exequentes.

A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Demais disso, cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

Nesse mesmo sentido, os seguintes Julgados:

### **"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.**

**1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS incide juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente do levantamento ou disponibilização dos saldos antes da decisão que determinar a inclusão dos índices inflacionários expurgados, bem como da aplicação dos juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei 8036/90.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AGRESP nº 659304, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 07.03.2005, página 231)

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTÊNCIA.**

**1. Os juros remuneratório do FGTS, segundo previsão da lei de regência, não integram a causa de pedir em demanda relativa aos rendimentos calculados por expurgos inflacionários, pois se trata de uma consequência legal da acolhida do pedido.**

**2. Omissão inexistente. Rejeição dos embargos de declaração.**

(EDAC nº 9601199047, relator Juiz Olindo Menezes, publicado no DJ de 18.02.2000, página 494)

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TÍTULO JUDICIAL QUE NÃO OS CONTEMPLA EXPRESSAMENTE.**

**1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que, em sede de execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de**

**Garantia do Tempo de Serviço, indeferiu o pedido de inclusão dos juros de mora nos valores a serem pagos pela ré.**

**2. A sentença exequenda, embora não tenha fixado os juros legais, não os afastou expressamente, de modo que aplica a regra do artigo 239 do Código de Processo Civil. Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."**

**3. Os juros moratórios, são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, caput, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo.**

**4. Agravo de instrumento provido.**

**(Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.004751-9, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, publicado no DJU de 27.11.2007, página 524)"**

Os juros de mora foram fixados ao percentual de 6% ao ano a partir da citação já na vigência do novo Código Civil. O v. Acórdão de fls. 106/112 em nada alterou em relação ao critério de aplicação dos juros moratórios.

Assim sendo, não há como alterar o percentual fixado na sentença exequenda, tendo em vista que a questão é protegida pela coisa julgada ( art. 5º, inciso XXXVI da CF/88).

Nenhuma alteração no tocante ao índice de abril/90, tendo em vista que não foi objeto do pedido inicial.

Em relação ao exequente Antonio Benedito de Jesus Figueiredo, a execução também deve prosseguir, uma vez que de acordo com os documentos juntados aos autos às fls. 298/299, os valores creditados no Processo nº 95.00.14899-4 se referem ao índice de abril/90 no percentual de 44,80%.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso dos autores para determinar o prosseguimento da execução em relação aos autores Alice Bolgheroni, Antonio Benedito Jesus Figueiredo, Antonio Ordani Chamorro, Ary Velasquez, Cícero Paulo de Oliveira, Geraldo Andreello, Giselda Aparecida de Oliveira, Ivanilde Rosalem Rossi e Joana Passarelli Giabardo, nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028426-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
: JORGE PINHEIRO CASTELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido às fls. 654/655, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado JORGE PINHEIRO CASTELO, que consta do substabelecimento de fls.542.

Após, retorne os autos conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029997-71.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos verifica-se que já consta na contracapa o nome do advogado PAULO SÉRGIO GAGLIARDI PALERMO, porém não há procuração nos autos outorgando poderes a este advogado, bem como não há procuração outorgando poderes ao Dr. JORGE PINHEIRO CASTELO.

Assim sendo, intime-se a autora RADIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA para que regularize sua representação processual com a máxima urgência para que possa ser dado prosseguimento ao presente feito.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005227-96.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.005227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AVICOLA SANTO ANTONIO DE LOUVEIRA LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR MANFRINATO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo sido juntado aos autos o voto do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, restam prejudicados os embargos de declaração de f. 356-357.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os declaratórios, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007557-63.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.007557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINVAL CELICO  
: MARCOS ANTONIO FAVARO  
ADVOGADO : CLODOALDO ARMANDO NOGARA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

**Vistos etc.**

Intime-se a defesa para que apresente o original ou cópia autenticada da Certidão de Óbito de **SINVAL CELICO**, conforme requerido pela ilustre representante do *Parquet* federal às fls. 1840.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008789-13.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDSON GARCIA

ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00087891320024036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação criminal interposta por **Edson Garcia**, em face da r.sentença de fls. 215/219 (publicada em **08.07.2009** - fl.221), que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condená-lo, pela prática do delito capitulado no artigo 168-A, § 1º, I do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, substituída por duas penas restritiva de direitos e ao pagamento de 140 (cento e quatro) dias-multa.

Narra a denúncia (recebida em **31.10.2002**) que o apelante, na qualidade de sócio e administrador da empresa *Indústria e Comércio de Imóveis Garcia Ltda*, descontou do pagamento de seus funcionários, entre 09/2000 e 08/2001, valores referentes às contribuições previdenciárias, todavia não repassou as quantias descontadas ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, destarte, apropriou-se dos referidos valores. Imputação legal: artigo 168-A, § 1º, I do Código Penal.

O réu apelou às fls. 223 e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 242/246vº.

Nesta eg. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pela extinção da punibilidade do apelante, pela consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Insta consignar que, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao §1º, do artigo 110 do Código Penal, extirpando da legislação pátria o instituto da prescrição retroativa, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial ao réu, devendo-se obstar sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação, o termo prescricional regular-se-á pela pena aplicada. A condenação do réu perfaz 02 (dois) anos de reclusão, excluindo-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, de modo que a prescrição, *in casu*, regula-se pelo prazo de 04 (quatro) anos.

Ocorre que entre a data do recebimento da denúncia (**31.10.2002**) e a data de publicação da sentença condenatória (**08.07.2009**) transcorreu lapso superior a 04 (quatro), restando consumada a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de **Edson Garcia**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, e artigo 110, §1º e §2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades de praxe, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-02.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.003092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARQUES IND/ ELETROELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL 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

Marques Indústria Eletroeletrônica Ltda opôs embargos à execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta a embargante que a Certidão da Dívida Ativa apresentada na peça inicial é ininteligível, ofendendo o princípio do amplo direito de defesa consagrado pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Aduz, ainda, sobre a cobrança ilegal de juros e a abusividade da multa.

Manifestação do INSS às fls. 13/16.

Na decisão de fl. 34, o MM. Juízo determinou que a parte autora juntasse no prazo de dez dias o instrumento de mandato e a cópia do contrato social.

Na petição de fl. 35 a embargante pleiteou pela desistência da ação, tendo em vista sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

O embargado concordou com o pedido de desistência (fl. 40 vº).

A sentença de fls. 42/43, ante a ausência de um dos pressupostos processuais de existência e desenvolvimento válido, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV cumulado com o parágrafo único do artigo 284, todos do CPC; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido; custas na forma da lei.

Inconformada a embargante apela sob os seguintes argumentos:

- a) não é necessário juntar novas provas do mandato nos autos dos embargos, uma vez regular a representação processual nos autos da execução,;
- b) não incidência de honorários por causa da desistência dos embargos em razão da inclusão no REFIS.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Tratando-se de pressuposto processual indispensável para o desenvolvimento regular do feito, a ausência de mandato conferido ao advogado da embargante acarreta na extinção do processo, sem o julgamento do mérito.

Nesse mesmo sentido, o seguintes Julgado:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O Magistrado tem o poder-dever de verificar, desde o início do ajuizamento da ação, se todas as exigências legais (pressupostos processuais e condições da ação) foram atendidas para que o processo se desenvolva de acordo com as normas jurídicas que se descumpridas acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito da causa. 2. Os embargos do devedor têm natureza jurídica de ação autônoma e incidental à execução fiscal, em que é formada uma nova relação processual, cuja validade e eficácia dependerão do atendimento aos pressupostos processuais de existência e de validade, além dos pressupostos negativos. 3. Entre os pressupostos processuais de existência, compreende a capacidade postulatória comprovada por meio da outorga da procuração a profissional legalmente habilitado que somente poderá atuar no feito (artigo 37 do CPC). 4. Reconhecimento da irregularidade da relação processual e extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**



(Apelação Cível nº 1999.61.14.004658-3, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada no DJU de 04.08.2005, página 323)

São devidos os honorários advocatícios em casos de extinção do feito sem o julgamento do mérito, uma vez que o embargado já havia apresentado impugnação aos embargos e tendo em vista que o processo foi extinto em razão da ausência de comprovação da capacidade postulatória através da outorga da procuração a profissional legalmente habilitado.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-80.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.001553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ENGENHARIA E COM/ BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Engenharia e Comércio Bandeirantes Limitada**, contra sentença que julgou improcedente medida cautelar incidental, objetivando "*o depósito judicial das contribuições do FGTS, introduzidas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001*", com fulcro no Provimento n.º 58/91 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu da aludida apelação (f. 109-111).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-74.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SIDINEI DIAS CALVENTE e outro  
: MARCIA APARECIDA MORAES DIAS CAVENTE  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00030277420024036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** SIDINEI DIAS CALVENTE e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PÉS/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Agravo retido interposto pela parte CEF, às fls. 327/338.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** a demanda. Condenou a parte vencida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

**Apelante:** a 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.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, 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)*

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

### **CONSTITUCIONALIDADE 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)

### **TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, 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 demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 517), pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece reparos nesta parte.

## **DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

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. 525/529 dos autos.

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 anatocismo, 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)

### **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 parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (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)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, 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)

#### **RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR E INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas pela r. sentença, única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, *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 dos 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 Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 920944, Processo: 200700161322 UF: RS Órgão Julgador: 2ª Turma, Ministro Castro Meira, Data da decisão: 14/08/2007 Documento: STJ000764607, DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:213)

Assim, deve ser afastado o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, aplicando a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, 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.

No caso em tela, o autor não faz jus a restituição dos valores pagos a maior que entende corretos, vez que não houve descumprimento contratual de reajuste das prestações pela Ré.

## **DA CONTA EM APARTADO**

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."**

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

## **URV**

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. 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.**

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inequívoco caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso) (...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"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.

(...)

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. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

### **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.

### **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 entendesse 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, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

### **DA VERBA HONORÁRIA**

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que "os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, 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". (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto fixo a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela



formulados, em relação ao reajuste das prestações, restou comprovada, mediante perícia técnica pericial, a ocorrência de amortizações negativas no saldo devedor, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

Diante do exposto, **não conheço** o agravo retido e dou **parcial provimento** ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença e condenar a CEF a expurgar 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, bem como, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-80.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.004519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : STT TELECOMUNICACOES LTDA  
APELADO : GUILHERME JORGE CESTARI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MORTATTI DE BRITTO LIMA e outro  
APELADO : PARIDE PELLICCIOTTA  
No. ORIG. : 00045198020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) (fls. 254/257) em face de sentença (fls. 248/250) que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC c.c. art.40, §4º da Lei 6.830/80.

Alega, a recorrente, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que o prazo aplicável seria o trintenário, pois os débitos são referentes às competências de 01/1984 a 07/1985.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A matéria referente à possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal está regulada pelo artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, na redação dada pela Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004, que assim dispõe:

*"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".*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Incluído pela Lei nº 11.051/04).*

O § 4.º do referido dispositivo legal permite ao juiz, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, desde que seja previamente ouvida a Fazenda Pública para se manifestar sobre sua ocorrência ou não, bem como para argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40 , DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente , desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)*

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. SÚMULA 189/STJ.**

*(...)*

*2. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 887518/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 27/03/2007, pub. DJ 10/04/2007, pág. 208)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

*1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

*2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência à hipótese dos autos.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, REsp 873271/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 06/03/2007, pub. DJ 22/03/2007, pág. 309)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . LEI N.º 6.830, ART. 40 , § 4º.**

*1. Ao longo do tempo, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias passou por várias alterações: antes da Emenda Constitucional n.º 08/77, o prazo é quinquenal; da aludida Emenda até a Carta de 1988, o prazo é trintenário; a partir da Lei n.º 8.212/91, o prazo passou a ser decenal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não é dado ao juiz proclamar de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente do débito exequendo sem antes ouvir a Fazenda Pública.*

*3. Apelação provida."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 2006039903858 40 /SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 13/02/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 503)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA. PRAZO TRINTENÁRIO PARA COBRANÇA DOS DÉBITOS. SÚMULA 210 DO STJ. LEI N.º 6.830, ART. 40 , § 4º.**

*I - A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em trinta (30) anos (Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça).*

*II - Nos termos do § 4º, do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não é permitido ao juiz proclamar de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente do débito exequendo sem antes ouvir a Fazenda Pública.*

*III - Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200503990497790/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 03/10/2006, pub. DJU 20/10/2006, pág. 493)*

Por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso, ou seja, às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004.

À União (Fazenda Nacional) foi dada a oportunidade de se manifestar (fls. 240/242), a fim de que deduzisse as razões pelas quais entende não ter havido prescrição intercorrente, de modo que os requisitos previstos no art. 40 da Lei 6.830/80 foram observados.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência

em 01/01/1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei."*

*Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."*

Surgiu, então, uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal.

Pela inércia da exequente em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.

Como pode ser observado não ocorreu a prescrição pois o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 07/02/1986 (fl.02 vº). Em 06/11/2000 foi deferida a suspensão do processo. Após a intimação da exequente, os autos foram remetidos ao arquivo, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80. (fls. 235).

Conforme se verifica não transcorreu o prazo de 30 anos para a ocorrência da prescrição na presente execução. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para, afastando a prescrição, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0055245-69.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.055245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GRAZZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.19.000327-1 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo interposto por GRAZZIMETAL IND. E COM. DE AUTO PEÇAS LTDA. contra a r. decisão reproduzida às fls. 11, que indeferiu a exceção de pré-executividade, ao argumento de que as questões aduzidas ensejam dilação probatória, devendo ser analisados em embargos à execução fiscal.

Em suas razões (fls. 2/10), o agravante reproduz as alegações suscitadas na exceção de pré-executividade, sustentando a nulidade da execução, pois liquidou "praticamente" a dívida em forma de parcelamento; a natureza confiscatória da multa moratória de 30% e a ilegalidade de cumulação com correção monetária; e a inconstitucionalidade da incidência da Taxa SELIC.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões da autarquia (fls. 75/89).

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, verifico que o agravante não refutou, em suas razões, o fundamento da decisão agravada, qual seja, a necessidade de dilação probatória para exame das questões suscitadas na exceção de pré-executividade, viável, apenas, em embargos à execução fiscal.

Em verdade, o agravante, nos presentes autos, reproduziu as alegações aduzidas em 1ª instância, não trazendo qualquer argumento a justificar a reforma da decisão agravada.

Demais disso, resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que é admissível a oposição de exceção de pré-executividade nas hipóteses 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.

Todavia, no caso concreto, a análise das questões suscitadas pelo agravante demandam produção de provas, com oitiva da parte contrária, a serem examinadas na via processual adequada, qual seja, embargos à execução, e não por meio do incidente em comento.

Corroborando o posicionamento ora adotado, reproduzo, a seguir, ementa de aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos):

**"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."

(STJ, REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Frise, por oportuno, que o C. STJ consolidou este entendimento, com a edição da Súmula 393, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Cumpram-se as formalidade de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-66.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALDOMIRO ANSELMO SANTOS e outro  
: LEANDRA CARLA APPOLINARIO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DESPACHO

Comprove Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de adjudicação/arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023694-07.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.023694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALBERTO COCHI e outros  
: JOSEFA FERNANDES COCHI  
: ALBERTO FERNANDES COCHI  
: MARGARETE DE CASTRO COCHI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Alberto Cochi e outros contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 186/192, que nos autos da ação declaratória de quitação do financiamento, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco Itaú S/A, julgou improcedente o pedido, ante a duplicidade de financiamento pelo SFH, com cobertura pelo FCVS, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando os apelantes às custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa  
Em suma, os mutuários apelantes, às fls. 201/211, sustentam:

- 1 - que tendo contribuído para o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS não há motivo justo para a cobrança do resíduo gerado;
- 2 - que a Lei 8.100/90 começou a vigorar na data de 05/12/1990, após a celebração do contrato em análise;
- 3 - que tendo sido adquiridos os imóveis antes de 1990, fazem jus à cobertura pelo FCVS, pois se enquadram na exceção dada pela Lei 10.150/2000;
- 4 - que o contrato não prevê o pagamento de resíduo - cláusula décima primeira (fl. 40);
- 5 - que a norma impeditiva do duplo financiamento na mesma localidade (artigo 3ºm, §1º, da Lei 8.100/90) não é dirigida diretamente aos adquirentes de imóveis e sim aos agentes financeiros.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões somente do Banco Itaú S/A (fls. 216/223), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

## DECIDO

Contratos celebrados em 20/07/81 (fls. 72/81v) e 8/03/1983 (fls. 39/41v), com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (fl. 113 e 130).

Conforme informação nos autos (fls. 42/49) os mutuários efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

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, como quer os agentes financeiros ao contrato em questão.

Mister apontar que 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:

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

De outra parte, 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. Diante de tal quadro, revela-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, não tendo sido apresentada qualquer argumentação que modifique tal entendimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, julgo procedente o recurso de apelação dos mutuários apelantes, para determinar ao Banco Itaú S/A a inexigibilidade da cobrança do saldo devedor relativo ao financiamento do imóvel em debate e a liberação Integral da Cédula Hipotecária, condenando as instituições financeiras apeladas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033170-69.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO SAN FELIX e outro  
: CLAUDIA REGINA RODRIGUES SAN FELIX  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 654/655: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra decisão monocrática que, em ação ordinária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, julgou parcialmente procedente o pedido, deu parcial provimento ao recurso de apelação do mutuário e negou seguimento ao apelo da CEF, nos moldes do art. 515, § 3º c.c. art. 557, *caput*, §1º-A, ambos do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que a decisão se mostrou contraditória quanto à exclusão do CES, uma vez que existe previsão contratual para tal cobrança.

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, vislumbra-se a ocorrência de contradição, uma vez que o contrato habitacional entabulado entre as partes prevê, na Cláusula 18ª, parágrafo 2º, a incidência do CES, no valor das prestações.

Com efeito, 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)*

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a omissão existente, uma vez que existe previsão expressa no contrato entabulado entre as partes, na Cláusula 18ª, parágrafo 2ª aplicação do CES na prestação.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls., que passa a ter o seguinte texto:

*"Ante o exposto, anulo a sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, dou parcial provimento aos recursos de apelação do mutuário e da CEF, nos moldes do art 515, § 3º c.c. art. 557, § 1º-A, ambos do CPC e nos termos da fundamentação supra."*

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034369-29.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.034369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OTA BALANCO DOS SANTOS e outro  
: CRISTOVA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por OTA BALANCO DOS SANTOS e outro, em sede de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão da execução extrajudicial, prevista no Decreto-Lei 70/66, cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Todavia, consoante se verifica da movimentação processual, em anexo, que a AC nº 0002822-34.2004.4.03.6100 (Num. Antiga: **2004.61.00.002822-3**), da qual esta medida cautelar é dependente, já foi julgada, sendo que inclusive foi arquivada, com baixa definitiva em 26/06/2009, conforme guia nº 369/2009, na 1ª Instância da Justiça Federal.

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, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037903-78.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ROSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de mandado de segurança impetrado por SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA em face de ato a ser praticado pelo Ilmo. SR. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando eximir-se da realização do depósito de 30% do valor do débito apurado na notificação fiscal de lançamento de débito para interposição de recurso administrativo.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para o fim de reconhecer, por questão de ordem lógica, a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio, determinando o recebimento e processamento do recurso administrativo, independentemente da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) sobre o valor da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 35.416.245-4.

Honorários indevidos nos termos da Súmula 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, na forma do artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51 (fls. 137/142).

**Apelante:** INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da combatida exigência (fls. 159/173).

Com contra-razões (fls. 176/190).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação e do reexame necessário ante ao enunciado da Súmula nº 373 do STJ e a edição da Súmula Vinculante nº 21 do STF (fls. 231).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência Supremo Tribunal Federal.

Discute-se nos autos o direito de interpor recurso administrativo contra a lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD sem ter que efetuar o depósito prévio no percentual de 30% dos valores exigidos.

Muito se discutiu acerca da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o acesso à segunda instância administrativa, estando pacificado o entendimento, após o julgamento conjunto proferido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, dos Recursos Extraordinários n.ºs 388.359, 389.383 e 390.513, realizado em 28 de março de 2007,

que declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.639/98, que estabelecem a combatida exigência.

O Supremo Tribunal Federal colocou uma pá de cal na questão, ao editar a Súmula Vinculante nº 21, *in verbis*:

**"Súmula Vinculante 21"**

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009614-29.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.009614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZICPAR SOLDAS ESPECIALIZADAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

ZICPAR SOLDAS ESPECIALIZADAS LTDA. ME impetrou em 04 de dezembro de 2003 o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a não sujeição à retenção do percentual de 11% estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, por força da Lei nº 9.711/98.

A liminar foi concedida às fls. 35/36.

O MM. Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP concedeu a segurança pleiteada; mantendo a liminar concedida, sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 130/136).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 148/159), sustentando a constitucionalidade da aludida exação, pugnano pela reforma da sentença e a denegação da segurança.

Contrarrazões às fls. 164/168.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 180, sustentando a ausência de interesse público a justificar a intervenção do *Parquet*.

Remessa oficial obrigatória, os autos foram remetidos a esta E. Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece prosperar.

A melhor doutrina destaca a natureza jurídica tributária das contribuições previdenciárias, as quais devem obedecer ao regime jurídico tributário.

Com efeito, a redação original do art. 31 da Lei 8.212/91 estabelecia a responsabilidade solidária entre o contratante de serviços de mão-de-obra e o executor pelas obrigações contraídas em razão desta lei.

Com o advento da Lei 9.711/98, que emprestou nova redação ao aludido artigo da Lei de Custeio da Seguridade Social, a obrigação *ex lege*, anteriormente solidária, passou a ser exclusiva do tomador de serviço.

O tomador de serviço, tanto na extinta como na atual leitura do dispositivo legal em tela, é o responsável tributário ou o sujeito passivo indireto - terceira pessoa juridicamente vinculada ao promovente ou idealizador do fato imponível, nos termos do art. 128 do CTN, que assim estabelece:

*"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

A anterior redação do art. 31 da Lei 8.212 estabelecia hipótese de responsabilidade tributária por transferência na espécie solidariedade, ao passo que a atual fixou a responsabilidade por substituição.

A solidariedade surge quando o dever de pagar o tributo, tendo nascido na pessoa do contribuinte - o cedente -, desloca-se para a pessoa do responsável - o tomador -, em razão de fato novo legalmente prestigiado - inadimplemento do cedente -. Assim, quando o cedente não honrava o tributo, o tomador era o sujeito passivo indireto do mesmo.

A substituição, por sua vez, incide quando o dever de pagar o tributo se origina, *ex vi legis*, na pessoa do responsável - tomador.

Neste diapasão, a Lei 9.711/98 alterou, tão somente, a modalidade de sujeição passiva indireta do terceiro juridicamente vinculado ao fato gerador - tomador -, uma vez que de responsável solidário da obrigação passou a ser responsável por substituição.

Ademais, ausente é o prejuízo, posto que o *quantum* a ser destacado a título de contribuição será excluído do pagamento do serviço prestado pelo cedente de mão-de-obra que poderá compensar o valor ou exigir a restituição de eventual excesso, a teor do § 1º do mencionado art. 31.

A empresa cedente de mão-de-obra continua responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. A lei, por sua vez, fixou regra de compensação e, caso os valores retidos pelos tomadores excedam o montante devido pela cedente, será esta restituída.

Exsurge, à evidência, portanto, que não houve criação de nova contribuição, uma vez que o valor retido não configura acréscimo de carga tributária, posto que, do contrário, o legislador não teria facultado às empresas cedentes de mão-de-obra a realização de integral compensação do montante retido pela tomadora.

Neste passo, forçoso reconhecer-se a exigibilidade da retenção do percentual legalmente fixado.

Este é o entendimento assente do C. Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, conforme se verifica das ementas de arestos a seguir transcritas:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO DA LEI 9.711/98). CONSTITUCIONALIDADE.*

(...)

*2. O Plenário da Suprema Corte assentou que a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, para seguridade social, não ofende os arts. 150, IV, 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal. RE 393.946/MG.*

*3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido." (grifos meus)*

(STF, 2ª Turma, EDcl em RE 376362, Relatora Min. ELLEN GRACIE, julgado em 29/09/2009, DJe 23/10/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.*

*1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.*

*2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.*

*4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.*

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

(STJ, REsp 1.036.375/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença monocrática e denegar a ordem, revogando-se a liminar concedida. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-30.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.006884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TRANSPORTADORA J A GONCALVES LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDRÉA BOTELHO PRADO 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

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: TRANSPORTADORA J. A. GONÇALVES LTDA., empresa optante pelo SIMPLES, impetrou em 17 de julho de 2003 o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Gerente Executivo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Bauru/SP, objetivando o afastamento da exigibilidade da retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

Liminar concedida às fls. 126/130.

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, em sentença de fls. 203/208, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, tornando sem efeito a liminar concedida, entendendo que a adesão da impetrante ao SIMPLES não afasta a obrigação da retenção, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, que adotou, apenas, nova técnica de arrecadação, não havendo qualquer prejuízo à impetrante, que poderá compensar/restituir eventual valor remanescente.

Inconformada, apela a impetrante (fls. 214/227), aduzindo que, por ser optante do SIMPLES, sofre bitributação ao realizar a retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços.

Alega, ainda, que as atividades por ela exercidas não se enquadram nas hipóteses de locação/cessão de mão-de-obra. Contrarrazões às fls. 246/29, pugnando pelo improvimento do apelo, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 253/256, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi examinada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação merece provimento.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução/STJ 08/2008, já firmou entendimento a respeito do tema, no sentido de que as empresas prestadoras de serviços optantes do SIMPLES não estão sujeitas à retenção de 11% sobre a fatura de serviços, prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, pois a referida exigência é incompatível com o benefício concedido às pequenas e microempresas, aplicando-se, para solução do conflito, o princípio da especialidade.

Transcrevo, a seguir, ementa do citado aresto:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).**

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo

título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp 1.112.467/DF, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 12.08.200, DJ 21.08.2009)

Alinhada àquele Sodalício, esta Corte Regional vem adotando tal posicionamento, conforme se verifica da ementa abaixo reproduzida:

**"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. INEXIGIBILIDADE.**

*I - A opção pelo SIMPLES exige a empresa da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços prevista na Lei nº 9.711/98. Precedente do E. STJ.*

*II - Recurso de apelação provido."*

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.02.009000-1/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 08.09.2008, DJF3 11/03/2010)

Finalmente, a discussão acerca do enquadramento das atividades exercidas pela impetrante como tomadora de serviços ensejaria dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança, além de em nada afetar a decisão ora prolatada, eis que comprovada a sua condição de optante do SIMPLES.

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença monocrática e conceder a segurança pleiteada, restabelecendo a liminar anteriormente concedida, sem condenação em honorários advocatícios, conforme a Súmula 512 do E. STF.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-25.2003.4.03.6115/SP  
2003.61.15.002602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : OTAVIO SAMPAIO CORREA MARIANI  
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00026022520034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta por Otávio Sampaio Correia Mariani, servidor público federal, professor universitário vinculado à Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, consistente na elevação do adicional de insalubridade para o grau máximo, mantendo o pagamento do referido adicional no grau médio de 10% (dez por cento). Condenou ainda o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela reforma do *decisum*, a fim de que seja considerado o seu contato permanente com portadores de doenças infectocontagiosas, tendo em vista o exercício de sua atividade de supervisão e coordenação de estágio de alunos no ambulatório de fisioterapia da apelada, gerando o direito à percepção do adicional de insalubridade em seu grau máximo, no patamar de 20%. Sustenta ainda que até meados de 1999 recebia o adicional em grau máximo e que tal rubrica foi reduzida para o grau médio, sem que sua atividade tivesse sofrido qualquer tipo de alteração, o que ofende o postulado constitucional da vedação do retrocesso social e os princípios da dignidade da pessoa humana, o princípio protetor das relações de trabalho e o da condição mais benéfica.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

O autor é servidor público federal vinculado à Universidade Federal de São Carlos, exercendo o cargo de professor universitário e de coordenador e supervisor dos alunos no Ambulatório de Fisioterapia.

O laudo do perito judicial, fls. 211, descreve as atividades exercidas pelo autor desta maneira: *"Trata-se de atividade relacionada à docência em salas de aulas e coordenação e supervisão de estágio de alunos em ambulatório de fisioterapia, adequados com máquinas e ferramentas de trabalho, em pacientes que procuram e se beneficiam do tratamento oferecido no ambulatório. Resumidamente a atividade é desenvolvida através de orientação técnica dos alunos sobre a execução de terapia física em pacientes adultos neurológicos, de forma intermitente. A depender do semestre, a atividade é desenvolvida três vezes por semana, quatro horas por dia, numa média de quatro a cinco pacientes por aluno. Uma vez por semana, apresenta seminários teóricos baseando-se nos casos atendidos."* E concluiu pela insalubridade em grau médio, no percentual de 10% incidente sobre o vencimento do cargo efetivo do autor conforme a Lei nº 8.270/91.

O adicional de insalubridade é previsto no artigo 68, *caput* da Lei nº 8.112/90:

*"Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo."*

A lei nº 8.270/91 dispõe:

*"Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:*

*I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;"*

O adicional de insalubridade, por sua natureza constitui vantagem pecuniária *propter laborem*, cujo pagamento é devido pelo desempenho efetivo da função insalubre e depende do labor habitual e permanente no ambiente nocivo, cessando com a eliminação das condições ou riscos que deram causa à sua concessão (art. 68, § 2º da Lei nº 8.112/90).

Por isso, o fato do autor já ter percebido em alguma época o adicional no patamar de 20% e posteriormente reduzido para 10% não traz ofensa a nenhum dos princípios constitucionais por ele citados, mormente porque houve mudança nas suas condições de trabalho como bem asseverou a r. sentença apelada: *"Contudo, a ré esclareceu em sua contestação que o então denominado DEFITO - Departamento de Fisioterapia e Terapia Ocupacional sofreu processo de divisão no ano de 1996, dando ensejo a criação do Departamento de Fisioterapia e do Departamento de Terapia Ocupacional. Em virtude dessa cisão, os docentes antes locados no Departamento de Ciências da Saúde passaram a pertencer a departamentos diversos, com características distintas, o que recomendou a readequação da situação dos servidores. Diante dessa readequação, passou o autor a fazer jus à percepção do adicional por insalubridade em grau médio, o que foi confirmado pela prova pericial produzida nos autos"*.

Do referido artigo 68 *caput* da Lei nº 8.112/90 se verifica que o requisito para a percepção do benefício é o trabalho "com habitualidade em locais insalubres", situação que não consiste em exigir a exposição contínua e permanente aos agentes insalubres, pois quando assim o quis, o legislador foi expresso em assim definí-la, como ocorreu no § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, quando dispôs sobre os requisitos para a concessão da aposentadoria especial: *§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado*

Assim, a prova coligida se mostrou idônea na comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do adicional de insalubridade, em grau médio, pelo autor, que não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a insalubridade de sua atividade geraria sua percepção no grau máximo.

Esclarece-se que quanto ao uso de equipamentos de proteção (EPI's), a jurisprudência desta Corte é uníssona em reconhecer que sua utilização não descaracteriza a insalubridade da atividade, quando não eliminam os agentes nocivos à saúde presentes no ambiente, mas somente reduzem seus efeitos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, 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.*

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas "

(TRF - Terceira Região - Décima Turma - AC - Apelação Cível - 936417 - Processo: 1999.61.02.008244-4 UF: SP Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 26/10/2004 DJU DATA:29/11/2004 PÁGINA: 397 )

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I. Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-83.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA e outro

: CONCEICAO APARECIDA DIAS PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO GILBERTI STRINGHETA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a parte requerida (fls. 123/124 e 126/127) e diante da concordância de LUIZ ANTÔNIO PEREIRA (fls. 135), julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, III do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela CEF às fls. 120/122.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005982-23.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FERNANDA SOARES BESERRA

ADVOGADO : PEDRO CAFISSO e outro

No. ORIG. : 00059822320034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

A apelada FERNANDA SOARES BESERRA está sendo patrocinado por advogado constituído, Dr. **Pedro Cafisso, OAB/SP 140.598/SP.**

Em que pese ter sido **regularmente intimado para apresentação das contrarrazões do recurso de apelação** (fls. 488 e 497), referido causídico deixou de praticar tal ato processual de defesa que lhe incumbe, fato que, em tese, pode configurar abandono de causa, com a conseqüente aplicação do disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal e comunicação à OAB.

Destaco, inclusive, que **após** o transcurso *in albis* do prazo das contrarrazões defensivas, o nobre advogado protocolou petição à fl. 501 dos autos informando o que seria o atual endereço da ré; entretanto, à fl. 502, o juiz federal observou que referido endereço já havia sido objeto de diligência que restou infrutífera (fl. 495).

Sendo assim, determino seja o advogado da apelada, **Pedro Cafisso, OAB/SP 140.598/SP**, **intimado mais uma vez** para praticar o ato de defesa que lhe compete, no prazo legal, sob pena de aplicação do artigo 265 do CPP e conseqüente comunicação à OAB.

Após o prazo legal, tornem os autos conclusos com ou sem a apresentação das contrarrazões de apelação da ré.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005342-49.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005342-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : F M D B F

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00053424920034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Fábio Monteiro de Barros Filho para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030759-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : CIA BRASILEIRA DO ACO massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

A Massa Falida da Companhia Brasileira de Aço opôs embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional/CEF.

Sustenta a embargante que a multa cobrada no título executivo é indevida em razão da executada ser massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF.

Aduz, ainda, que por se tratar a embargante de massa falida, não poderá ser objeto de cobrança de verba honorária.

Manifestação da Fazenda Nacional, representada pela CEF, às fls. 36/43.

A sentença de fls. 47/50 julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para determinar a exclusão da multa, devendo portanto, a embargada, apresentar cálculos de atualização do débito já com a redução determinada; cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono em razão da sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a Fazenda Nacional/CEF apelou sob os seguintes argumentos:

a) o FGTS, além dos privilégios próprios dos créditos trabalhistas, não é sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento a teor do artigo 29 da LEF cumulado com o artigo 187 do CTN e artigo 2º da Lei 8844/94, com a redação dada pela Lei 9467/97;



- b) a multa aludida na Súmula 565 do STF não seria exigível da massa se a exequente houvesse habilitado o seu crédito nos autos da falência, o que não é o caso;
- c) a multa cobrada na Execução Fiscal relativa ao FGTS, é exigível da massa, uma vez que a Fazenda Nacional é favorecida pelo disposto no artigo 9º do Decreto-lei nº 1893/81;
- d) a Fazenda Nacional decaiu em parte mínima do pedido, devendo a massa falida responder por inteiro pelas despesas e honorários, nos termos do artigo 21, § único do CPC.

Contrarrrazões às fls. 61/64.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 67/70.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não merecem ser acolhidos os recursos interpostos.

A multa moratória decorrente de contribuição ao FGTS não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar.

Além disso, decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida.

Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência.

Confirmam-se os julgados que trago à estampa:

### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

**1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).**

**2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).**

**3. Agravo Regimental não provido."**

(Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1023989, relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJE de 19.08.2009)

### **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JUROS MORATÓRIOS. LEI-7661/45, ART-26.**

**Não são devidos juros moratórios pela massa falida, porque se presume que o pagamento não foi feito por falta de disponibilidade financeira.**

### **MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. SÚM-192 E SUM-565 DO STF.**

**A multa fiscal moratória, tendo natureza de pena administrativa, não se inclui no crédito habilitado na falência.**

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

**Os honorários advocatícios não são devidos na execução fiscal, pois o encargo legal instituído pelo DEL-1025/69 tem esta natureza. Em embargos à execução, contudo, havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.**

### **FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS.**

**A lei não obriga a exequente a individualizar os trabalhadores a que se referem os créditos de FGTS, assim como não obriga a apresentar folha de pagamento ou relação de empregados."**

(TRF - Quarta Região - AC 9604538420 - Primeira Turma - Relator Juiz A A Ramos de Oliveira - V.U. - DJ 06/05/1998, página: 830)

### **"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

**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. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Não se aplica, ao caso da concordata, o disposto no art. 26 da Lei de Falência.**

**3. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.**

**4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.**

**5. A multa moratória, porém, é inexigível na hipótese de falência (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF). Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração. O mesmo não se dá no caso da**

concordata, visto que o devedor conserva a administração dos seus bens e o desenvolvimento de sua atividade, de modo que, no caso, a exclusão da multa fiscal acabaria beneficiando o próprio infrator.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em depositar os valores devidos ao FGTS no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. Não se aplica, ao caso dos autos, a multa no importe de 2%, prevista na Lei 9298/96, que trata das relações de consumo.

8. Indevida a fixação de honorários advocatícios, vez que tal verba é abrangida pelo encargo previsto no art. 8844/94, § 4º do art. 2º, que já está incluído no débito executado.

10. Preliminar rejeitada. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF - Terceira Região - Quinta Turma - AC 953379 - Relatora Juíza Ramza Tartuce - V.U. - DJU 06/10/2004, página: 238)

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

Posto isto, nego seguimento aos recursos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063097-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SEVER MATVIENKO SIKAR

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por SEVER MATVIENKO SIKAR contra a r. sentença de fls. 33/35, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Em suas razões de recurso (fls. 41/45), requer a embargante a reforma do r. *decisum* pelos seguintes fundamentos:

- impossibilidade da cobrança cumulativa da multa moratória e dos juros de mora; e
- a ilegalidade da incidência da Taxa SELIC como juros de mora.

Com contrarrazões às fls. 49/55, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

**EMENTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS DE MORA: POSSIBILIDADE. TAXA SELIC: LEGALIDADE.**

Considerando que as questões *sub judice* já foram 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.

Em se tratando de créditos de contribuições devidas ao INSS, que sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 inegavelmente possuem natureza tributária, aplica-se a legislação específica.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória, que constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devidos, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica.

Em face desta diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, não havendo qualquer regra legal ou constitucional que seja violada com esta dupla incidência de verbas decorrentes da mora.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.*

*1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.*

*2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

*3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992.*

*Precedentes.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(STJ, REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

No que se refere à taxa SELIC, verifica-se que sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), dando assim nova forma

Por relevante à discussão dessa questão jurídica, transcrevo a seguir dispositivo do Código Tributário Nacional a respeito dos juros incidentes pelo atraso no pagamento dos tributos:

*"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."*

Diante dos termos em que redigido o artigo 161, caput, do CTN, não há dúvida de que os juros moratórios têm natureza não remuneratória, mas sim uma natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo.

Pela regra constante do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN, norma recepcionada com hierarquia de lei complementar pela atual Constituição Federal de 1988, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, bem como estabeleceu-se um determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês).

Porém, a norma recepcionada com hierarquia de lei complementar é apenas aquela que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento, sendo que a parte relativa à previsão da possibilidade de a legislação estabelecer uma taxa de juros por outros índices não faz exigência de lei complementar, bastando por isso a edição de lei ordinária que estabeleça índices diversos, em princípio também não sendo possível extrair, do citado dispositivo do CTN, qualquer limitação máxima ou mínima para a taxa de juros mensal ou anual.

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

Sob outro aspecto, podendo a lei, em princípio, estabelecer qualquer outro índice de taxa de juros, é irrelevante o método de cálculo da referida taxa referencial SELIC, ainda mais quando tal método de cálculo se mostra coerente e compatível com a finalidade da incidência de juros de mora, como na hipótese.

No que se refere ao método de cálculo da taxa média referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, verifica-se que ele considera diversos aspectos relativos ao mercado financeiro de títulos públicos, não sendo sua fixação submetida ao livre arbítrio dos órgãos governamentais, daí porque também não é possível acolher a tese de invalidade da aplicação do referido índice.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação

conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC . CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA.*

*APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.*

*2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC . LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.*

*- Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.*

*- Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora . Precedentes. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ.*

*- É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

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

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063536-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PINNOTEK ENGENHARIA DE REVESTIMENTO LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

DECISÃO

Massa Falida de Pinnotek Engenharia de Revestimento Ltda, representada pelo Síndico Dativo, opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe move a Fazenda Nacional/CEF.

Aduz, em síntese, que a Caixa Econômica Federal é carecedora da ação, uma vez que os créditos do FGTS são de legitimidade dos ex-empregados da embargante.

Argumenta que, tendo sido decretada a falência da embargante, os empregados da falida habilitaram seus créditos, inclusive exigindo a parte ao FGTS não depositado, que foi objeto de reclamação trabalhista.

Manifestação da Fazenda Nacional/CEF às fls. 28/36.

A sentença de fls. 49/57 julgou improcedentes os pedidos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento dos embargos.

Inconformada, a Massa Falida apelou sob os seguintes argumentos:

- a) ilegitimidade da CEF em executar valores que não lhe pertencem;
- b) todos os créditos trabalhistas devidamente habilitados na falência serão cumpridos integralmente acrescidos de todas as correções legais;
- c) a cobrança é indevida, tendo em vista que não foram declinados os nomes dos empregados a quem aproveitariam os depósitos fundiários;
- d) indevida a cobrança de honorários advocatícios na massa falida.

Contrarrazões às fls. 77/81.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 85/90.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A Lei nº 8.844/94, em seu artigo 2º, com a redação da Lei nº 9.467, de 1997, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrança do FGTS, estando, portanto, a mesma legitimada a figurar no pólo ativo da demanda executiva, podendo cobrar, inclusive, débitos anteriores à publicação da referida norma, não havendo falar em aplicação retroativa, mas de aplicação imediata em relação a débitos pendentes, por se tratar de regra de caráter procedimental.

### **"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

**1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto.**

**Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.**

**2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o EREsp 537559/RJ, Rel. Min.**

**José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS.**

**Recurso especial provido."**

**(STJ, REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/05/2007 p. 428)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENCARGO DO ART. 2º, § 4º, DA LEI N.º 8.844/94. COBRANÇA. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para ajuizamento de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do art. 2º da Lei 8.844/94, com redação dada pela Lei n.º 9.467/97. 2. A massa falida deve arcar com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n.º 8.844/94. 3. Apelação desprovida."**

**(STJ, 2ª Turma, AC 2004.61.82.038396-5, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, DJ 11/04/2008)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA.**

**(...)**

**3. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para cobrar dívidas referentes à contribuição do FGTS, uma vez que a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97.**

**4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida."**

**(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.026041-0, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, DJ 16/03/2009)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA CEF PARA AJUIZAR AÇÃO VISANDO À COBRANÇA DE DÉBITOS COM O FGTS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DA LEI Nº 8.844/94. SUBSTITUIÇÃO.**

**I. O artigo 2º da Lei nº 8.844/94 prevê, expressamente, que compete à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional cobrar, diretamente ou por intermédio da CEF, as dívidas com o FGTS.**

**II. O convênio celebrado entre a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a CEF conferiu à referida empresa pública legitimidade para ajuizar execuções fiscais destinadas à cobrança de débitos com o FGTS. Precedentes.**

**(...)"**

**(TRF 3ª Região, 5ª Região, AC 2003.61.82.067391-4, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, DJ 04/02/2009)**

Conforme assentado na jurisprudência, a relação dos empregados a que se refere a dívida do FGTS não é requisito essencial para a validade da CDA, sendo que a obrigatoriedade de individualização dos valores devidos é do próprio empregador, no momento do recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça possui posição que admite como legítima a cobrança de honorários advocatícios da massa falida em execuções fiscais. Neste sentido Resp nº 238158/PR e AgRg no Ag 749799/PR. Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063987-64.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.063987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : CIA BRASILEIRA DO ACO massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

A Massa Falida da Companhia Brasileira de Aço opôs embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional/CEF.

Sustenta a embargante que a multa cobrada no título executivo é indevida em razão da executada ser massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF.

Aduz, ainda, que por se tratar a embargante de massa falida, não poderá ser objeto de cobrança de verba honorária.

Manifestação da Fazenda Nacional, representada pela CEF, às fls. 24/32.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 34/35.

A sentença de fls. 37/40 julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para determinar a exclusão da multa, devendo portanto, a embargada, apresentar cálculos de atualização do débito já com a redução determinada; cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono em razão da sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a Fazenda Nacional/CEF apelou sob os seguintes argumentos:

- a) o FGTS, além dos privilégios próprios dos créditos trabalhistas, não é sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento a teor do artigo 29 da LEF cumulado com o artigo 187 do CTN e artigo 2º da Lei 8844/94, com a redação dada pela Lei 9467/97;
- b) a multa aludida na Súmula 565 do STF não seria exigível da massa se a exequente houvesse habilitado o seu crédito nos autos da falência, o que não é o caso;
- c) a multa cobrada na Execução Fiscal relativa ao FGTS, é exigível da massa, uma vez que a Fazenda Nacional é favorecida pelo disposto no artigo 9º do Decreto-lei nº 1893/81;
- d) a Fazenda Nacional decaiu em parte mínima do pedido, devendo a massa falida responder por inteiro pelas despesas e honorários, nos termos do artigo 21, § único do CPC.

Contrarrazões às fls. 52/55.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 60/63.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merecem ser acolhidos os recursos interpostos.

A multa moratória decorrente de contribuição ao FGTS não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar.

Além disso, decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida.

Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência.

Confiram-se os julgados que trago à estampa:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1023989, relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJE de 19.08.2009)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JUROS MORATÓRIOS. LEI-7661/45, ART-26.**

Não são devidos juros moratórios pela massa falida, porque se presume que o pagamento não foi feito por falta de disponibilidade financeira.

**MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. SÚM-192 E SUM-565 DO STF.**

A multa fiscal moratória, tendo natureza de pena administrativa, não se inclui no crédito habilitado na falência. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Os honorários advocatícios não são devidos na execução fiscal, pois o encargo legal instituído pelo DEL-1025/69 tem esta natureza. Em embargos à execução, contudo, havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

**FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS.**

A lei não obriga a exequente a individualizar os trabalhadores a que se referem os créditos de FGTS, assim como não obriga a apresentar folha de pagamento ou relação de empregados."

(TRF - Quarta Região - AC 9604538420 - Primeira Turma - Relator Juiz A A Ramos de Oliveira - V.U. - DJ 06/05/1998, página: 830)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

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. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Não se aplica, ao caso da concordata, o disposto no art. 26 da Lei de Falência.

3. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. A multa moratória, porém, é inexigível na hipótese de falência (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF). Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração. O mesmo não se dá no caso da concordata, visto que o devedor conserva a administração dos seus bens e o desenvolvimento de sua atividade, de modo que, no caso, a exclusão da multa fiscal acabaria beneficiando o próprio infrator.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em depositar os valores devidos ao FGTS no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. Não se aplica, ao caso dos autos, a multa no importe de 2%, prevista na Lei 9298/96, que trata das relações de consumo.

8. Indevida a fixação de honorários advocatícios, vez que tal verba é abrangida pelo encargo previsto no art. 8844/94, § 4º do art. 2º, que já está incluído no débito executado.

10. Preliminar rejeitada. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF - Terceira Região - Quinta Turma - AC 953379 - Relatora Juíza Ramza Tartuce - V.U. - DJU 06/10/2004, página: 238)

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

Posto isto, nego seguimento aos recursos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075040-42.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.075040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KUNTEK DO BRASIL ISOLAMENTOS INDUSTRIAIS S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Massa Falida de Kuntek do Brasil Isolamentos Industriais S/A, representada pelo Síndico Dativo, opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe move a Fazenda Nacional/CEF.

Aduz, em síntese, que a Caixa Econômica Federal é carecedora da ação, uma vez que os créditos do FGTS são de legitimidade dos ex-empregados da embargante.

Argumenta que, tendo sido decretada a falência da embargante, os empregados da falida habilitaram seus créditos, inclusive exigindo a parte ao FGTS não depositado, que foi objeto de reclamação trabalhista.

Manifestação da Fazenda Nacional/CEF às fls. 20/26.

A sentença de fls. 42/47 julgou improcedentes os embargos à execução; custas, acaso devidas, pela embargante; verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Inconformada, a Massa Falida apelou sob os seguintes argumentos:

- a) ilegitimidade da CEF em executar valores que não lhe pertencem;
- b) todos os créditos trabalhistas devidamente habilitados na falência serão cumpridos integralmente acrescidos de todas as correções legais;
- c) a cobrança é indevida, tendo em vista que não foram declinados os nomes dos empregados a quem aproveitariam os depósitos fundiários;
- d) indevida a cobrança de honorários advocatícios na massa falida.

Contrarrazões às fls. 58/70.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 76/81.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A Lei nº 8.844/94, em seu artigo 2º, com a redação da Lei nº 9.467, de 1997, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrança do FGTS, estando, portanto, a mesma legitimada a figurar no pólo ativo da demanda executiva, podendo cobrar, inclusive, débitos anteriores à publicação da referida norma, não havendo falar em aplicação retroativa, mas de aplicação imediata em relação a débitos pendentes, por se tratar de regra de caráter procedimental.

#### **"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

**1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto.**

**Privégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.**

**2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o REsp 537559/RJ, Rel. Min.**

**José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS.**

**Recurso especial provido."**

**(STJ, REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/05/2007 p. 428)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENCARGO DO ART. 2º, § 4º, DA LEI N.º 8.844/94. COBRANÇA. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para ajuizamento de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do art. 2º da Lei 8.844/94, com redação dada pela Lei n.º 9.467/97. 2. A massa falida deve arcar com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n.º 8.844/94. 3. Apelação desprovida."**



(STJ, 2ª Turma, AC 2004.61.82.038396-5, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, DJ 11/04/2008)  
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA.

(...)

3. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para cobrar dívidas referentes à contribuição do FGTS, uma vez que a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.026041-0, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, DJ 16/03/2009)  
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA CEF PARA AJUIZAR AÇÃO VISANDO À COBRANÇA DE DÉBITOS COM O FGTS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DA LEI Nº 8.844/94. SUBSTITUIÇÃO.

I. O artigo 2º da Lei nº 8.844/94 prevê, expressamente, que compete à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional cobrar, diretamente ou por intermédio da CEF, as dívidas com o FGTS.

II. O convênio celebrado entre a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a CEF conferiu à referida empresa pública legitimidade para ajuizar execuções fiscais destinadas à cobrança de débitos com o FGTS. Precedentes. (...)"

(TRF 3ª Região, 5ª Região, AC 2003.61.82.067391-4, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, DJ 04/02/2009)

Conforme assentado na jurisprudência, a relação dos empregados a que se refere a dívida do FGTS não é requisito essencial para a validade da CDA, sendo que a obrigatoriedade de individualização dos valores devidos é do próprio empregador, no momento do recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça possui posição que admite como legítima a cobrança de honorários advocatícios da massa falida em execuções fiscais. Neste sentido Resp nº 238158/PR e AgRg no Ag 749799/PR.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0304475-02.1998.4.03.6102/SP  
2004.03.99.015393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ APARECIDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOEL LISBOA BIOTTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE CARLOS DE ANDRADE  
: IDAIR CAROLO DE ANDRADE  
: ELIANA MARCHESI BICALHO DE ANDRADE  
: MARIA LUCIA DE ANDRADE PARO  
: MARIA HELOISA DE ANDRADE MURA  
: MARIA TEREZA DE ANDRADE SCHIERI  
: MIRNA VASCONCELOS CARONI DE ANDRADE

No. ORIG. : 98.03.04475-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração, manifeste-se a defesa de LUIZ APARECIDO DE ANDRADE no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405783-78.1998.4.03.6103/SP  
2004.03.99.016031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TARCISO BELLATO e outro  
: DENISE PEREIRA CARDOSO BELLATO  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
No. ORIG. : 98.04.05783-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **TARCISO BELLATO** e **DENISE PEREIRA CARDOSO BELLATO** contra a r. sentença da MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 129/130, que nos autos da **AÇÃO CAUTELAR** proposta contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 133/138), a parte autora afirma existência da fumaça do bom direito e do *periculum in mora*, considerando que a ação principal foi julgada parcialmente procedente. Requer o provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e julgada procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com as contrarrazões de fls. 144/145, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**DECIDO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sabe-se que, dentre outras funções, o processo cautelar visa assegurar o resultado útil da ação principal, protegendo o requerente das conseqüências advindas da demora da certificação do direito.

No caso vertente, a r. sentença proferida informa o julgamento da ação principal e, em conseqüência, extingue o presente feito sem resolução do mérito.

Vale ressaltar, de outra sorte, que, reexaminando a ação de revisão contratual (processo nº 1999.61.03.001597-0), da qual a presente é acessória, este órgão deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para restringir a apreciação do feito aos limites do quanto pleiteado inicialmente e julgar procedente em parte o pedido.

Assim, nos termos dos artigos 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, encontra-se prejudicada esta ação cautelar.

Com efeito, considerando que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando este de existir, em razão do julgamento, a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste. Neste sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Data Publicação 13/10/2008 - Data da decisão: 02/10/2008 DJE DATA:13/10/2008)

A Colenda 2ª Turma deste Tribunal acompanha esse entendimento, como demonstra o julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA. I - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava*

*proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar, tendo em vista o disposto no artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. II - Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.039497-2 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 02/03/10 - v.u. - DJF3 11/03/10, pág. 214)

Prejudicada, destarte, a presente ação cautelar, por evidente perda de objeto, resta também prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades de praxe, inclusive trasladando aos presentes autos, cópia da decisão proferida no feito principal.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001608-17.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.001608-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ RIBEIRO DAMACENO

ADVOGADO : TATIANA COSTA ANACHE e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUCAS RIBEIRO DAMACENO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Ribeiro Damaceno** em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande, MS, que, dando definição jurídica diversa ao fato imputado, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia e o condenou como incurso nas disposições do art. 70 da Lei nº 4.117/1962, a 1 (um) ano de detenção, a ser cumprido em regime inicialmente aberto, e o absolveu da imputação de ter praticado o crime previsto no art. 336 do Código Penal, com fundamento no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal.

Consta da denúncia que, no dia 29 de julho de 2003, agentes de fiscalização da ANATEL constataram a existência de uma estação clandestina, exploradora de serviço de telecomunicação, pertencente aos acusados, o que levou à lavratura de Termo de Interrupção e Auto de Infração (f. 12-14), "*cessando o aludido serviço até então efetuado e deixando o equipamento interrompido sob a responsabilidade do seu respectivo proprietário*" (f. 3).

Narra, também, a exordial acusatória que os agentes fiscais da ANATEL, acompanhando uma equipe da Polícia Federal que cumpria Mandado de Busca e Apreensão, constataram o rompimento do lacre oficial, bem como que "*o aparelho estava ligado e em condições de funcionamento*" (f. 3), conduta que se amolda ao crime previsto no art. 336 do Código Penal.

Extrai-se da denúncia, outrossim, que a veracidade dos fatos foi confirmada pelos réus, em depoimento perante a autoridade policial e que a materialidade delitiva restou comprovada pelo Termo de Interrupção de Serviço (f. 12-13), Auto de Infração (f. 14), Auto de Apreensão (f. 32-33), Termo de Apresentação (f. 44) e fotos (f. 45-48).

Relata o Ministério Público Federal, outrossim, que a conduta do réu amolda-se ao tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1995, porquanto operou uma estação de rádio na frequência 152,140 MHz, sem a necessária autorização do órgão competente.

O MM. Juiz de primeira instância proferiu decisão por meio da qual extingui a punibilidade do réu Lucas Ribeiro Damaceno (f. 146-147), de sorte que o presente processo diz respeito apenas ao acusado Luiz Ribeiro Damaceno.

Em suas razões recursais, a defesa pleiteia a absolvição do réu, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, aduzindo que: 1) não houve irregularidades na exploração da rádio pelo apelante, notadamente porque a falta de autorização para operação de serviço de radiodifusão configura apenas ilícito administrativo, não interessando para o Direito Penal; 2) a conduta do réu não gerou "*perigo concreto à possibilidade de interferência em equipamentos de telecomunicação, por problemas técnicos ou uso indevido em um canal*" (f.220); 3) não restou configurado o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, ante a ausência de dolo; 4) deve ser aplicado o princípio da insignificância.

O *parquet* federal apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso defensivo.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 70 da Lei 4.117/1962 prevê pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, tratando-se, portanto, de infração penal de menor potencial ofensivo, *ex vi* do artigo 61 da Lei n.º 9.099/1995.

Competente, pois, para apreciar a presente apelação não é este Tribunal Regional Federal, mas a Turma Recursal Criminal de São Paulo, órgão de segunda instância no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Ante o exposto, declaro a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar a apelação, determinando o envio dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo.

Dê-se ciência ao apelante e ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao colegiado indicado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020507-54.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : BASILIO RAIMUNDO DE SEIXAS NETO e outro  
: ELIZABETH MONTANHA GOULART  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
No. ORIG. : 00205075420044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** BASILIO RAIMUNDO DE SEIXAS NETO e outro ajuizaram ação ordinária contra o Banco Nossa Caixa S/A e 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, ao argumento de ter firmado contrato particular de compra e venda, sub-rogando-se nos direitos dos mutuários primitivos.

**Sentença:** o MM Juízo a quo julgou procedente os pedidos, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer a cobertura do FCVS ao contrato de mútuo feneratício estabelecido entre os mutuários originais e as rés, de forma que condenou as rés a resolverem o contrato e liberarem a hipoteca do imóvel situado a Rua Lira Cearense, 348, apto. 12, Bloco 6, loteamento Morumbi-Sul, São Paulo-SP. Condenou a ré a arcar com as custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor dado à causa, na forma do artigo 20 do CPC. Por fim, determinou que, não obstante a prolação da sentença, por se cuidar de direito disponível, faculto a realização de acordo entre as partes, em homenagem à pacífica solução do litígio.

**Apelantes:**

- **CEF** pretende a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade ativa ad causam, tendo em vista que o autor não é mutuário, pois adquiriu imóvel por meio de contrato particular de cessão de direitos, bem como seja determinada a intimação da União. No mérito, sustenta, em síntese, que o fato de o mutuário originário já ter outro imóvel financiado, quando firmou o contrato objeto desta ação, implica na perda da cobertura pelo FCVS, asseverando, ainda, que a Lei 8.100/90 prevê expressamente a possibilidade de liquidação de um único financiamento pelo FCVS. Alega, por fim, a aplicação imediata da Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso, tendo em vista se tratar de norma de caráter público.

- **BANCO NOSSA CAIXA S.A.**, por sua vez, apelou, alegando, preliminarmente sua ilegitimidade passiva e, no mérito, pede a reforma da r. sentença, tendo em vista que o financiamento concedido no âmbito do SFH deve ser somente para aquisição de um único imóvel residencial na mesma localidade.

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.

### **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, entendo 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 adquirida 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. 35/39, 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 31 de março de 1995, portanto, não merece reparos a r. sentença que reconheceu a legitimidade ad causam do autor, ora apelado.

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. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)*

## **COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

Verifica-se que foi juntado nestes autos, contrato celebrado entre o réu Banco Nossa Caixa S/A e os primeiros mutuários, Paulo Gouvêa Dourado e Maria Michaela Blasques de Gouvêa Dourado, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 30 de junho de 1983 (fls. 41/47 e 234/238), bem como prova de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fls. 77).

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'. ADIMPLENTO 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 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 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, **nego seguimento** aos recursos, 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, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-86.2004.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : ELIDIO BARROS DA SILVA e outro  
: MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA INES DE TOMAZ QUELHAS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 121/124, que nos autos da ação de execução de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada ajuizada por Elidio Barros da Silva e outro, julgou parcialmente procedente o pedido, condenado a instituição financeira apelante a outorgar aos autores a escritura definitiva do imóvel em debate, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) pelo eventual descumprimento, assim como condenou-a ao desbloqueio da conta nº 013.00164987-7 e o ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais) Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF ora apelante sustenta:

1 - preliminarmente, que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário;

2 - que, não havendo cobertura pelo FCVS, a responsabilidade por eventual resíduo é de responsabilidade do mutuário apelado;

que não outorga escritura definitiva em razão da existência de resíduo, reconhecido pelo autor.

3 - Por fim, pugna pelo provimento da apelação, pela total improcedência da ação invertendo-se o ônus da sucumbência. Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 144/146), 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.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(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)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Elidio Barros da Silva, autor apelado, e a Companhia Regional de Desenvolvimento Urbano celebraram em 17/05/1979 um contrato por Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, anexo às fls. 11/16v, em que o adquirente se compromete a pagar os encargos contratuais, com prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, à credora Federal São Paulo S/A - Crédito Imobiliário, que cedeu e transferiu à Caixa Econômica Federal - CEF todos os direitos creditórios, ficando mantidas todas as cláusulas e condições do compromisso originário (fls.117/119), com prazo para amortização da dívida em 152 (cento e cinquenta e dois) meses, conforme cópia da planilha de evolução do financiamento anexada às fls. 66/84.

A partir da leitura e análise dos autos, constata-se que o objetivo da presente ação é o cumprimento da cláusula quinta, § único, do contrato firmado, conforme abaixo transcrita:

*QUINTA: O saldo devedor do preço de venda ora ajustado, que será reajustado mensalmente de acordo com a variação da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, poderá ser liquidado a qualquer tempo e será determinado pela correspondência em cruzeiros, na data da liquidação, do resultado da multiplicação do número de prestações devidas pelo valor da prestação fixado em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.*



§ Único: Findo o prazo contratual e pagas todas as prestações o(s) COMPRADOR (ES) receberão a competente escritura definitiva independente de haver saldo devedor. (grifos meus)

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a ação, condenando a empresa pública federal a outorgar aos apelados a escritura definitiva do imóvel em debate.

Cabe, por oportuno, destacar, conforme informação nos autos (fls. 66/84), que os mutuários efetuaram o pagamento das 152 (cento e cinquenta e duas) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

De se ver, portanto, que não pode o agente financeiro, unilateralmente, simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Nesse sentido:

(TRF-2 - AC 350542 - 1999.51.01.022301-5 - UF/RJ - 5ª Turma Especializada - Dês. Fed. Antonio Cruz Netto - J: 23/09/2009, DJU:13/10/2009 - Página::109)

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, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007964-98.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : UNIRIO CURSOS PROFISSIONALIZANTES S/C LTDA e outros  
: VALTER DIAS PRADO  
: MANASSES EFRAIM AFONSO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro  
PARTE RE' : NIVALDO FREITAS MIOTTO  
ADVOGADO : RICARDO FRANCO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00079649820044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela sociedade UNIRIO CURSOS PROFISSIONALIZANTES S/C LTDA. E OUTROS contra sentença proferida em ação monitória (fls. 183/186) que julgou parcialmente procedente o pedido proposto pela Caixa Econômica Federal, afastando a capitalização dos juros e da comissão de permanência. Estabeleceu-se ainda que cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono, tendo em vista a configuração da sucumbência recíproca.

Os apelantes apresentaram embargos de declaração (fls. 191/193), que foram rejeitados, resultando na condenação dos embargantes ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil (fl. 195, verso).

Inconformados, apelaram a Unirio Cursos Profissionalizantes S/C Ltda. e outros (fls. 198/206), afirmando que a sentença deve ser reformada, para afastar a sucumbência recíproca, uma vez que defende ser necessária a fixação dos honorários através da liquidação de sentença e a consideração do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Aduz ainda ser indevida a imposição da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

A CEF apresentou contra-razões.

É o breve relatório. Decido.

Considerando que ambas as partes decaíram de parte significativa de seus pedidos (a dívida foi tida como devida, com o acréscimo de juros remuneratórios e tarifas bancárias, contudo sem a cobrança de capitalização de juros e de compensação de permanência, do que resulta diminuição considerável do valor total da dívida), configura-se a

sucumbência recíproca, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual incumbe a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Como não pode haver sentença condicional, é impossível remeter para posterior liquidação de sentença a determinação de qual das partes haveria sucumbido em maior extensão e, portanto, deveria pagar honorários advocatícios à outra: isso implicaria que uma parte da condenação (os honorários advocatícios) tanto poderia caber ao demandante como ao demandado, a depender de um ato processual posterior (a liquidação). Quando a sentença não é líquida, cabe ao juiz aferir por aproximação a proporção em que cada parte decaiu de suas pretensões; se nenhuma delas manifestamente menor que a outra, cada parte deverá suportar a remuneração de seu próprio patrono.

Os embargos declaratórios apresentados em primeiro grau não apontavam uma omissão da sentença que, como, aliás, admitido, expressamente fixou os ônus da sucumbência, afastando os honorários advocatícios. Os embargos de declaração veicularam exclusivamente o inconformismo do embargante com a sentença e as razões pelas quais entendia devesse ser reformada, o que obviamente não é admissível naquela sede recursal. Assim, é de ser mantida a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.  
P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010189-85.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.010189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CHIMBO INDUSTRIA E MONTAGENS ELETROMECHANICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

#### DECISÃO

A Massa Falida Chimbo Indústria e Montagens Eletromecânicas Ltda opôs embargos à execução fiscal que lhe move a Caixa Econômica Federal - CEF. Deu à causa o valor de R\$ 216.126,12 (duzentos e dezesseis mil, cento e vinte e seis reais e doze centavos).

Sustenta a embargante que são indevidas as parcelas cobradas a título de multa, juros de mora e encargos legais.

Manifestação da CEF às fls. 52/57.

A sentença de fls. 65/67 julgou procedentes os embargos deduzidos para excluir da cobrança o encargo previsto pela Lei 9467/97, as multas punitiva e moratória, encartados nas certidões de dívida FGSP 200204563, FGSP200204562 e FGSP 200204561, determinando o prosseguimento da execução fiscal, quanto ao principal, pois que este inquestionado, condenando a embargada a honorários advocatícios no valor de 1% do valor das execuções, corrigido até o efetivo desembolso. Submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Inconformadas as partes apelam.

A Massa Falida apela pleiteando o aumento do percentual fixado no que respeita aos honorários advocatícios.

A União Federal/Caixa apela sob os seguintes argumentos:

- a) o FGTS, além dos privilégios próprios dos créditos trabalhistas, não é sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento a teor do artigo 29 da LEF cumulado com o artigo 187 do CTN e artigo 2º da Lei 8844/94, com a redação dada pela Lei 9467/97;
- b) a multa aludida na Súmula 565 do STF não seria exigível da massa se a exequente houvesse habilitado o seu crédito nos autos da falência, o que não é o caso;
- c) a incidência do encargo legal é devida por força da Lei 8844/94, artigo 2º, parágrafo 4º, com a nova redação dada pela Lei 9964/2000.

Contrarrazões às fls. 93/104.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A multa moratória decorrente de contribuição ao FGTS não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar.

Além disso, decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida.

Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência.

Confiram-se os julgados que trago à estampa:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1023989, relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJE de 19.08.2009)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JUROS MORATÓRIOS. LEI-7661/45, ART-26.**

Não são devidos juros moratórios pela massa falida, porque se presume que o pagamento não foi feito por falta de disponibilidade financeira.

**MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. SÚM-192 E SUM-565 DO STF.**

A multa fiscal moratória, tendo natureza de pena administrativa, não se inclui no crédito habilitado na falência.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

Os honorários advocatícios não são devidos na execução fiscal, pois o encargo legal instituído pelo DEL-1025/69 tem esta natureza. Em embargos à execução, contudo, havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

**FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS.**

A lei não obriga a exequente a individualizar os trabalhadores a que se referem os créditos de FGTS, assim como não obriga a apresentar folha de pagamento ou relação de empregados."

(TRF - Quarta Região - AC 9604538420 - Primeira Turma - Relator Juiz A A Ramos de Oliveira - V.U. - DJ 06/05/1998, página: 830)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

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. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Não se aplica, ao caso da concordata, o disposto no art. 26 da Lei de Falência.

3. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. A multa moratória, porém, é inexigível na hipótese de falência (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF). Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração. O mesmo não se dá no caso da concordata, visto que o devedor conserva a administração dos seus bens e o desenvolvimento de sua atividade, de modo que, no caso, a exclusão da multa fiscal acabaria beneficiando o próprio infrator.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em depositar os valores devidos ao FGTS no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. Não se aplica, ao caso dos autos, a multa no importe de 2%, prevista na Lei 9298/96, que trata das relações de consumo.

8. Indevida a fixação de honorários advocatícios, vez que tal verba é abrangida pelo encargo previsto no art. 8844/94, § 4º do art. 2º, que já está incluído no débito executado.

10. Preliminar rejeitada. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF - Terceira Região - Quinta Turma - AC 953379 - Relatora Juíza Ramza Tartuce - V.U. - DJU 06/10/2004, página: 238)

No que respeita ao encargo previsto no artigo 2º, § 4º da Lei 8844/94 (com a redação dada pela Lei 9964/2000), com razão a CEF.

O encargo previsto no referido dispositivo legal é devido também pela massa falida, tendo em vista que se destina a cobrir os custos decorrentes da cobrança do crédito fundiário.

Nesse mesmo sentido o seguinte Julgado:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MASSA FALIDA. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. JUROS. ENCARGO DO ART. 2º, 4º, DA LEI Nº 8.844/94. COBRANÇA. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE.**

**A multa moratória fiscal é pena administrativa e, como tal, é inexigível da massa falida (Súmula 192 e 565 do STF).**

**A cobrança dos juros de mora incidentes após a decretação da quebra está condicionada à existência de ativo suficiente para solvê-los sem prejuízo do pagamento do principal.**

**A massa falida deve arcar com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**A correção monetária não representa acréscimo ao débito - tampouco pena pecuniária, mas mera atualização do valor da moeda, de sorte que é devida a sua incidência nos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo nas hipóteses de falência.**

**Apelação desprovida; remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.**

**(Apelação Cível nº 2005.61.82.015730-1, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data de julgamento - 22 de janeiro de 2008)**

O recurso da Massa Falida merece ser acolhido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados levando-se em consideração a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado para a solução da lide.

Assim sendo, deve ser fixado ao percentual de 5% sobre o novo valor do débito, ou seja, aquele apurado com as modificações auferidas com a decisão dos embargos.

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso oficial e ao recurso da União Federal/CEF para reconhecer como devido o encargo previsto no artigo 2º, § 4º da Lei 8844/94 (com a redação dada pela Lei 9964/2000). Dou provimento ao recurso da Massa Falida para fixar os honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003412-75.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA CRISTINA SASSO DE OLIVEIRA

: JATHIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO ALVES BARBOSA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Cristina Sasso de Oliveira e Jathir de Oliveira**, visando à reforma do r. sentença que os condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas disposições do art. 168-A, § 1º, c.c. o art. 71 do Código Penal, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia, opina pela declaração da extinção da punibilidade do delito, por força da prescrição.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada aos réus, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, os réus foram condenados a uma pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* dos arts. 109, inciso V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que os fatos se passaram no período de setembro de 1996 a dezembro de 1999. Entretanto, examinando-se os autos, há notícia de que os réus foram beneficiados pela inclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sendo dele excluído em 17 de dezembro de 2001, quando voltou a fluir o prazo prescricional, então suspenso. Logo, constata-se o decurso do lapso temporal de 4 (quatro) anos entre esta data e o recebimento da denúncia, em 28 de abril de 2006.

Resta, pois, prejudicada a análise das demais alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, **declaro extinta a punibilidade do fato.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001254-41.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.001254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : CALCADOS MARTINIANO S/A massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. sentença de fls. 496/504, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por CALCADOS MARTINIANO S/A - Massa Falida, para excluir do montante executado a parcela relativa à multa moratória.

Em suas razões de recurso (fls. 507/511), requer a embargada a reforma do r. *decisum*, alegando que a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 23 da Lei da Falências, somente é cabível em face de créditos habilitados nos autos da falência, o que não é a hipótese dos autos - dívida ativa da União - que está desabrigada da referida habilitação, nos termos do artigo 29 da Lei 6.830/80 c/c o artigo 287 do CTN.

Sem contrarrazões (fl. 513), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 521/524, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

**EMENTA. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.**

Considerando que a matéria *sub judice* já foi apreciada pela jurisprudência pátria, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

Dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45 ( Lei de Falências, vigente à época):

"Art. 23. (...)

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Interpretando a norma em testilha, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas nºs 192 e 565, adotando o entendimento segundo o qual a multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência e o de que a multa fiscal moratória constitui, sim, penalidade administrativa e, por isso, não pode ser exigida da massa falida.

Eis o inteiro teor das Súmulas em referência:

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito tributário em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

*Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Trago à colação ementas de arestos, corroborando o entendimento ora adotado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.**

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1.029.150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: 'A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.' (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.023.989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Ressalte-se que a multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal, impondo-se, assim, a sua exclusão do crédito executado em face da massa falida.

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF.

3. Recurso especial da empresa provido. Prejudicado o da Fazenda Nacional."

(STJ, REsp 825.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)

Finalmente, não conheço do pedido de suspensão da multa apenas em relação à massa falida, sem exclusão da execução fiscal, tendo em vista a possibilidade de direcionamento da execução contra outros responsáveis, nos termos do artigo 4º, V, da Lei 6.830/80, posto que a referida matéria não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

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

P. I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004199-95.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : IRMAOS TODESCO LTDA  
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA B DE AGUIAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL CARLOS CRUZ DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041999520044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRMÃOS TODESCO LTDA, às fls. 70/77, em face da sentença de fl. 63/63vº, proferida nos autos dos Embargos à Execução de honorários.

O apelante sustenta que tendo sido homologada a desistência na execução por adesão ao Refis seria incabível a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 80/82, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

No caso, é devida a condenação ao pagamento de verba honorária, uma vez que a embargada, ora apelada, foi citada e contestou a ação, o que faz incidir o princípio da casualidade.

Nesse sentido, são decisões dos Tribunais Superiores, conforme se seguem:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELO INSS - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS: 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO - LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001.*

*1.A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 809284, julg. 20/05/2008, Rel. ELIANA CALMON, DJE DATA:11/06/2008).*

*REFIS. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA. MATÉRIA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DOS FEITOS. ARTIGO 269, INCISO V, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 26 DO CPC.*

*1.A desistência referida no artigo 2º, §6º, da Lei n. 9.964/00, então vigente quando da adesão da empresa ao REFIS, não é a mera desistência de que trata o artigo 267, inciso VIII, do CPC. A desistência da ação, imposta pelo programa de recuperação fiscal, atrela-se a idéia de renúncia ao direito em que se funda, uma vez que, se a adesão implica em confissão, irrevogável e irretroatável do débito consolidado, não teria sentido algum permitir a Lei que o contribuinte confesso pudesse, a posteriori, re-discutir a exigibilidade, certeza e liquidez desse mesmo débito.*

*2. Embora a parte requeira medida mais drástica do que a tutela que lhe foi conferida em primeira instância, ainda assim, subsiste-lhe interesse recursal na pleiteada alteração do fundamento adotado pelo juízo singular para a extinção da presente ação anulatória e dos embargos apensos, a fim de que os respectivos feitos sejam extintos com base no artigo 269, inciso V, do CPC.*

*3. Não se trata de visualizar a questão como mera perda superveniente de interesse da sociedade nas ações citadas, mas sim como reconhecimento expresso pelo contribuinte, no curso de tais processos, da exigibilidade, liquidez e certeza dos débitos até então repudiados em tais ações. É óbvio, portanto, que se adentrou no mérito dos feitos processados, ultrapassando-se a fase inicial das condições da ação. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 722.915/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 13.09.2007 p. 157; STJ, REsp 637852/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 365.*

*4. Os honorários fixados na sentença são devidos, porquanto, a teor do que dispõe o artigo 26, caput, do CPC, por desistência, há que se entender a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação. Sendo assim, com maior razão, deve a empresa pagar honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa na ação anulatória e somente para esta ação.*

*5. Apelação parcialmente provida. Feitos extintos - ação anulatória n. 1.999.61.02.008404-0 e embargos apensos n. 2002.61.02.006040-1 - com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1040429, julg. 10/07/2008, Rel. LAZARANO NETO, DJF3 DATA:28/07/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 269, V, CPC). HONORÁRIOS DEVIDOS.

I - Tendo o autor renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, a extinção do processo deve ocorrer com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

II - Considerando que a renúncia foi apresentada depois de estabelecida a relação processual com a citação válida, a condenação da autora renunciante aos honorários advocatícios é medida de rigor. Tratando-se de ação de pequeno valor, que a contestação da ré foi apresentada fora do prazo e seguindo o entendimento firmado pelos tribunais pátrios em casos análogos, fixo os honorários advocatícios devidos em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

III - Apelação provida. tendo sido formada a relação processual com a citação da ré, que foi obrigada a se defender contra a pretensão apresentada pelo autor, mostra-se devida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1124340, julg. 14/11/2007, Rel. CECILIA MARCONDES, DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 139).

Assim, os honorários foram fixado de modo equitativo, nos termos do art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001324-40.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.001324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOMARCA INDL/ DE PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : EMERSON MATIOLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA. intentou o presente mandado de segurança preventivo em 31 de agosto de 2000, contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM GUARULHOS - SP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha da exigência da contribuição social de que trata o artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prestados por cooperados através de cooperativa. Deu à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Liminar concedida às fls. 59/63.

A MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP concedeu a segurança, confirmando a liminar, e reconhecendo a ilegalidade da exação em comento, decretando sua inexistência. (fls. 121/127)

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em suas razões de apelação (fls. 135/145), que a contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 9.876/99 encontra amparo no artigo 195, I, da Constituição Federal, assim, nada impede que a lei eleja a empresa tomadora de serviços de cooperados de cooperativas de trabalho como sujeito passivo da referida contribuição, já que contrata pessoas físicas com o fim de prestação de serviços e paga por isso.

Aduz, ainda, o reconhecimento da decadência quinquenal para pedido de restituição de indébito, o afastamento dos juros moratórios, e a aplicação da correção monetária nos mesmos índices utilizados pela autarquia para atualização de seus créditos, bem como a observância do limite à compensação de 30% em cada competência.

Contrarrazões às 167/186, e parecer do Ministério Público Federal às fls. 210/214, opinando pelo provimento do recurso.

Remessa oficial obrigatória, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação desta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.



Inicialmente, não conheço da apelação no tocante ao reconhecimento da decadência quinquenal para pedido de restituição de indébito, o afastamento dos juros moratórios, e a aplicação da correção monetária nos mesmos índices utilizados pela autarquia para atualização de seus créditos, bem como a observância do limite à compensação de 30% em cada competência, tendo em vista que não houve pedido de restituição/compensação de valores recolhidos indevidamente.

No mais, a apelação da autarquia merece prosperar.

A exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "**...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.**"

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "**... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.**"

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espantar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99.

Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "**adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas**", tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de

espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

A jurisprudência desta Egrégia Corte se firmou no sentido de que é exigível das empresas a contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei 9.876/99).

*"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.*

*1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

*2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.*

*3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e 'a', da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de 'outra fonte' de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.*

*4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.*

*5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e 'c', da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.*

*6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.*

*7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.*

*8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.*

*9. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.*

*10. Embargos infringentes improvidos." (grifos meus)*

(EI 2003.61.02.006829-5 - DJ 09/02/2009 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 1ª SEÇÃO).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.*

*1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, 'a', da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base*

*de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os 'demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício'*

*2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, a')*

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

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.02.001604-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 31.03.2009, DJF3 18.08.2009)

**"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE.**

*1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício.*

*2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.05.015746-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 31.03.2009, DJF3 16.04.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, para reformar a r. sentença monocrática e denegar a ordem, reconhecendo a legalidade da cobrança da exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, revogada a liminar concedida.

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, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048084-52.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ELOY BARJA PRIETO  
ADVOGADO : EDSON LEONARDI e outro  
INTERESSADO : LISBOA IND/ E COM/ DE FORNOS LTDA  
No. ORIG. : 00480845220044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (fls. 66/68), em face da r. sentença (fls. 52/55) em que o Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP acolheu os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva de Eloy Barja Pietro nos autos da execução fiscal subjacente, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00.

Alega-se, em síntese, que o valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido, uma vez que excede em muito o limite estabelecido no § 3º, Art. 20, do CPC.

Sustenta que o embargado induziu a União a erro, sendo dele a responsabilidade de promover a alteração de seu cadastro junto à Receita Federal do Brasil, local onde a União obteve a informação de que o CPF do apelado figurava como responsável tributário pela executada.

Com as contrarrazões às fls. 73/77, os autos subiram a esta Corte.  
É o relatório.

Restou demonstrado que o apelado retirou-se do quadro societário da executada em 19/07/1976, sendo certo que desde então não responde como responsável tributário da executada.

Contudo, o ônus de diligenciar junto à Receita Federal e regularizar sua situação cadastral era do apelado, tratando de obrigação tributária acessória. A Receita Federal do Brasil, entre outras funções, é o órgão responsável pelo cadastro de contribuintes no que pertine aos tributos devidos à União, sendo certo que nos procedimentos executivos a União vale-se das informações fornecidas pelo referido órgão.

Destarte, embora de fato o apelado não seja o responsável tributário, este, por não regularizar seu cadastro junto à Receita Federal, deu causa ao ajuizamento da ação contra si pela União.

Conforme preconiza o princípio da causalidade, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento arcar com o ônus da sucumbência, na lição do Prof. Cândido Dinamarco:

*"Só por comodidade de exposição alude-se à sucumbência como critério para atribuir o custo final do processo a uma das partes, sabendo-se, no entanto que essa é apenas uma regra aproximativa, ou mero indicador do verdadeiro critério a prevalecer, que é o da causalidade: deve responder pelo custo do processo, sempre, aquele que houver dado causa a ele ao propor uma demanda improcedente ou sem necessidade, ou ao resistir a ela sem ter razão".*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007.

2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo que, "mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1189643/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, T2-SEGUNDA TURMA, Julg. 21/09/2010, Pub. DJe 08/10/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da UNIÃO, com o fim de desonerá-la do pagamento de honorários.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000599-41.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.000599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JORGE HACHIYA SAEKI  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TANDEM TELECOMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.008297-7 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
F. 44-49 - Reconsidero a decisão de f. 39-40.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é obrigatória a intimação do agravado para resposta, sob pena de nulidade, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPEDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis:*

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator:*

*(...)*

*V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial."*

*2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)*

*3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527.*

*(...)*

*A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514)*

*4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado.*

*5. 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.*

*6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "*

*(STJ, Corte Especial, EREsp n.º 1148296/RS, rel. Min. Luiz Fux, 01/9/2010, DJe 28/9/2010).*

Ante o exposto, declaro nula a decisão proferida às f. 39-40 e determino a intimação da agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056994-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO (Int.Pessoal)  
ASSISTENTE : I S I PARTICIPAÇÕES LTDA e outro

: ROBECA PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.004864-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP (fls. 374/395), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2008.61.00.024055-2, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069682-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EIRICH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.85780-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 84-89 - Reconsidero a decisão de f. 77-80.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é obrigatória a intimação do agravado para resposta, sob pena de nulidade, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPEDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis:*

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator:*

*(...)*

*V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial."*

*2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe*

02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)

3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527.

(...)

A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514)

4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado.

5. 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.

6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(STJ, Corte Especial, EREsp n.º 1148296/RS, rel. Min. Luiz Fux, 01/9/2010, DJe 28/9/2010).

Ante o exposto, declaro nula a decisão proferida às f. 77-80 e determino a intimação da agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080824-48.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : YOSHITADA OTAKE  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CETENGE CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA massa falida e  
outro  
: MASAHARU OTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00687-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil interposto pela **União** cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EREsp n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista ao agravado Yoshitada Otake, por dez dias.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085257-95.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.085257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOAQUIM VAZ DA CRUZ  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : VANDA LUCIA SANTANA CRUZ  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA SANTANA CABRAL  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB ST  
ADVOGADO : DACIO ANTONIO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.004370-3 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

F. 145-146 - Aduz o agravante que a decisão proferida às f. 142 é tecnicamente perfeita, realmente acarretando na perda de objeto do agravo de instrumento interposto. Porém, afirma que interpôs embargos de declaração em face da sentença de primeiro grau. Assim, requereu que, enquanto não houver decisão a respeito dos embargos de declaração, não seja o referido recurso julgado prejudicado.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Consulta Processual, verifica-se que, nos autos n.º 2004.61.04.004370-3, foi negado provimento aos embargos de declaração interpostos em face da sentença proferida em primeiro grau. Desse modo, verifica-se que houve a perda de objeto do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso interposto às f. 145-146.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094809-84.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.094809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JACOB JACQUES GELMAN  
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.30349-3 3 Vr SAO PAULO/SP

**Decisão**

Trata-se de agravo, com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, interposto contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão que determinou a apresentação de extratos de contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS necessários à elaboração dos cálculos de liquidação, pelo exequente.

Intimada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a desistência do recurso.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.



Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00089 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

Tendo em vista as manifestações da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 352 e 357 e do BANCO ABN AMRO REAL S/A às fls. 359, intime-se a apelante GERLINDA RODRIGUES FERNANDES, para que esclareça nos autos, se o pedido formulado às fls. 348 trata-se de desistência da ação ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-80.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE EDILSON BEZERRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00006188020054036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o encerramento da greve ora noticiada, defiro o pedido de fls. 456/461 pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, para que possa ser dado prosseguimento ao presente feito.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002610-76.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ELISABETE PIRES CORTICEIRO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
CODINOME : ELISABETE DE OLIVEIRA PIRES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Elisabete Pires Corticeiro impetrou o presente mandado de segurança em 01.03.2005 objetivando a liberação do saldo depositado pela CEF oriundo do pagamento das diferenças que foram objeto de condenação no processo nº 1999.61.00.048954-0.

A liminar foi indeferida à fl. 50.

Manifestação do MPF às fls. 67/73.

Sobreveio sentença às fls. 77/83 parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada providenciasse o desbloqueio do valor depositado a título de correção monetária creditada em razão de sentença judicial transitada em julgado, desde que o valor principal já tivesse sido liberado após o preenchimento de uma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8036/90; sem condenação em honorários advocatícios em razão das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ; custas na forma da lei. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 97/98, opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

**DECIDO**

O recurso não merece provimento.

Com efeito, o impetrante obteve decisão judicial transitada em julgado que determinou à CEF o pagamento das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários oriundos dos diversos planos governamentais (fls. 13/29, 34/40 e 41/44).

Verifico que as diferenças foram depositadas na conta vinculada (fl. 46) e que o impetrante acostou aos autos cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - (dispensa sem justa causa) com data de afastamento em 13.05.92 (fl. 47). Cumpre ressaltar que o artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 permite o levantamento dos valores do FGTS ao titular da conta vinculada que foi dispensado sem justa causa. Confira-se:

**"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:**

**I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;**

**(...)"**

Por conseguinte, nenhum reparo merece a sentença, sendo de rigor o improvimento da remessa oficial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012929-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : JOAO ALBERTO DA SILVA e outro

: MARCIA DE SOUZA NEGRAO SILVA

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro

DESPACHO

Tendo em vista que os apelados já prestaram as informações necessárias na petição juntada às fls. 312/317, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, através de um de seus representantes legais, para que no prazo de 10 (dez) dias, libere os valores disponíveis do FGTS.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020520-19.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDRE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
: ABEL WENZEL DE PAULA  
APELANTE : VERA MARCIA E SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00205201920054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ANDRÉ 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, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), *pro rata*, na forma do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, suspendendo, entretanto, seu pagamento, nos termos do art. 12, da Lei 1060/50 (fls. 272/280).

**Apelantes:** mutuários pretendem a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: a função social do contrato; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; o equilíbrio entre os rendimentos do mutuário e o valor das prestações; o descabimento da execução extrajudicial e da inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes; a ocorrência da capitalização de juros no uso da Tabela Price; forma de amortização da dívida, contrariando ao disposto no artigo 6º, "c", da Lei 4.380/64; a ilegalidade da incidência da TR na atualização do saldo devedor; a cobrança excessiva das taxas administrativas (fls. 283/299).

Com contra-razões (fls. 303/304).

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 subsequentes, 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.

#### **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)*

#### **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE PRICE PARA PES ou PCR**

A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de PRICE, conforme pactuado, para PES/CP ou PES/PCR, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que o mutuário pretende ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 4º (fls. 32).

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

#### **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 improvemento 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. 220/242), 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 a 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 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. 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 1 - 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 legalidade da incidência da TR na correção do saldo devedor, 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)

## **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

**"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."**

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar 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)*

## **INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*(...)*

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* 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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020520-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDRE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
: ABEL WENZEL DE PAULA  
APELANTE : VERA MARCIA E SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00205201920054036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

**1** - Tendo em vista a petição de juntada de substabelecimento às fls. 318, protocolizada em 06 de agosto de 2010, portanto em data anterior à publicação da decisão de fls. 310/315 v., encaminhe-se o presente feito à Subsecretaria da Segunda Turma para que providenciem a alteração na contracapa dos autos, conforme requerido na referida petição, para que as futuras intimações saiam em nome de ABEL WENZEL DE PAULA.

**2** - Republique-se a decisão de fls. 310/315 v., devolvendo-lhes o prazo recursal.



Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020772-22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROSILENE MARIA DA COSTA  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA  
: VERIDIANA GINELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
Desistência  
Vistos.

A CEF noticia a quitação do débito às fls. 250/260.  
Pelo exposto, e nos termos do Art. 794 , I, Código de Processo Civil, extingo a execução subjacente. Prejudicado o recurso de fls. 215/220.

P.I.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021681-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VANIA VIEIRA DE AQUINO e outro  
: VALMIR VIEIRA DE AQUINO  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00216816420054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** VANIA VIEIRA DE AQUINO e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** a demanda. Condenou a parte vencida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, 4º, CPC, incidindo os benefícios da Justiça Gratuita.

**Apelante:** a 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.

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.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **CONSTITUCIONALIDADE 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 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)

## **TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, 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 demonstrada nos períodos de dezembro/91 a fevereiro/96, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 259/284), razão pela qual a r. sentença merece reparos nesta parte.

## **DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

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. 280/281 dos autos.

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 anatocismo, 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)

### **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. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, 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)

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

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 consequente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas 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, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203%.

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 MENSAS. REAJUSTE.*

*1 - 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)*

## **RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR E INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas pela r. sentença, única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, *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. DEVOUÇÃO 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 dos 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 Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 920944, Processo: 200700161322 UF: RS Órgão Julgador: 2ª Turma, Ministro Castro Meira, Data da decisão: 14/08/2007 Documento: STJ000764607, DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:213)*

Assim, deve ser afastado o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, aplicando a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, 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.

No caso em tela, o autor não faz jus a restituição dos valores pagos a maior que entende corretos, vez que não houve descumprimento contratual de reajuste das prestações pela Ré.

## DA CONTA EM APARTADO

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)*

## DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença e considerando que o autor decaiu da maior parte do pedido, o mesmo deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). No entanto, fica condicionada a execução, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença e condenar a CEF a expurgar 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, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022735-65.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILMAR SILVA DE ARAUJO e outro  
: MARIA DALVA ARAUJO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00227356520054036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



**Descrição fática:** GILMAR SILVA DE ARAUJO e outroajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH.

**Sentença:** julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em R\$ 500,00, na forma do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira dos autores, conforme disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

**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.

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 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.

### **DO ARTIGO 285-A E PARÁGRAFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Deixo de conhecer de tal alegação, tendo em vista que o MM Juiz aquo não aplicou ao caso o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil

### **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.

### **LEGALIDADE DA 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.

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 231/257), razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"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 devida 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 devida 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 improvido 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)*

## **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)

## INOVAÇÃO DO PEDIDO (APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR)

Quanto à alegação relativa à TR, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a autora está 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 artigos 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)*

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece ser reparos e, tendo em vista que a mutuária não logrou êxito em sua demanda, fica prejudicado o pedido de repetição de valores pagos indevidamente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024411-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO BERTONI

ADVOGADO : LEONOR DE ALMEIDA DUARTE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00244114820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de condenação da CEF por danos morais decorrentes de descontos indevidos no benefício previdenciário do autor.

Recorre o autor pugnando pelo prequestionamento de artigos que menciona, e pela majoração do valor fixado para a indenização por danos morais

Sustenta o apelante CEF que seus funcionários não estão habilitados para verificarem a autenticidade de documentos que estão aparentemente em ordem e que não houve falha na prestação do serviço a ponto de ser exigida a indenização por dano moral. Pugna pela redução da indenização caso se entenda cabível.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos da Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 14 estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela falha no serviço, havendo, inclusive, a possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do mesmo diploma legal, desde que exista verossimilhança nas alegações ou a qualidade de hipossuficiente do consumidor.

Grassa um equívoco na interpretação do dispositivo: a responsabilidade objetiva pelo defeito e pelo fato do produto ou serviço não significa que esse defeito ou fato dispensem prova. A inversão do ônus de produzir essa prova, quando cabível, tampouco tem essa consequência, o que é mais fácil de compreender quando se analisa o que vem a ser "fato do produto".

Alguns produtos são, por sua natureza, perigosos: objetos cortantes, peças pequenas em brinquedos que uma criança possa ingerir, etc. Cumpre ao fornecedor reduzir esse risco ao mínimo e advertir o consumidor quanto ao que não puder ser reduzido.

Se, por exemplo, um medicamento tem efeitos colaterais, o laboratório que o produziu não se exime da responsabilidade civil alegando que não agiu com culpa ao colocá-lo no mercado, porque realizou todos os testes recomendáveis ou exigidos, e que a ciência, ao tempo do fornecimento, não tinha conhecimento dele. Eis, aqui, a responsabilidade objetiva. Mas ainda será preciso demonstrar que o paciente sofreu algum malefício em decorrência do uso do medicamento. Em tal hipótese, quase sempre será o caso de inverter o ônus da prova, incumbindo o laboratório de demonstrar que outra foi a causa, porque certamente está em condição infinitamente melhor para fazê-lo do que o demandante.

Assim, é preciso saber se existe nexos causal entre a conduta da CEF e o dano é pressuposto da responsabilidade objetiva, de modo que não há como dispensar o autor da ação, por mais proteção que se lhe queira conferir, alegar de modo verossímil não apenas que o saque foi fraudulento, mas também que a CEF concorreu para que a fraude ocorresse.

*"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC. ART.333, I.*

*I. Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário.*

*II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação."*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 417.835 - AL MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJU 19/08/2002)*

Neste passo, os elementos dos autos apontam a ausência de verossimilhança das alegações aduzidas pelo autor. O boletim de ocorrência foi lavrado após a percepção da fraude e até então não havia nenhum motivo para suspeitar da documentação trazido pelos fraudadores.

Por isso, percebe-se claramente a ausência de todos os elementos da responsabilidade civil, ou seja, o nexos causal e o dano - o que já basta para excluir a responsabilidade da CEF, se entendida como objetiva - e, com mais forte razão, qualquer culpa de sua parte.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido, prejudicado o recurso do autor.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028459-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALMIR REBOUCAS e outro

: REGINA APARECIDA FIGUEIRA REBOUCAS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Comprove Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de adjudicação/arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-02.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.003726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro

APELADO : LAURECY DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, prolatada às fls. 84/90, que, nos autos da ação monitória proposta em face de LAURECY DA SILVA, rejeitou a preliminar arguida pela empresa pública federal e julgou parcialmente procedente a ação monitória, acolhendo em parte a defesa apresentada nos embargos monitórios, para determinar a exclusão da TR e dos juros moratórios do débito, que poderá ser corrigido apenas pela comissão de permanência, que corresponderá aos juros contratados.

Em suas razões de apelação (fls. 94/106), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que devem ser respeitados os termos do contrato (*pacta sunt servanda*).

Sustenta ser possível a cumulação da comissão de permanência com encargos moratórios e multa contratual, tendo em vista o inadimplemento do devedor.

Com contrarrazões do embargante às fls. 112/117, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Como já destacado pelo e. Magistrado singular, não merece prosperar a alegação de que houve desrespeito aos termos do contrato.

Com efeito, não há óbice à cobrança da comissão de permanência prevista contratualmente.

Todavia, conforme entendimento jurisprudencial, é vedada a incidência cumulativa da comissão de permanência com quaisquer outros encargos de natureza moratória, tais como juros moratórios e multa contratual,

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado da Colenda 2ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. RECURSO ESPECIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE DECIDE COM FUNDAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. PROVEITO ECONÔMICO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS.**

*I. A fundamentação do acórdão de origem para limitar os juros remuneratórios foi estritamente infraconstitucional, o que afasta a incidência da Súmula n. 126/STJ II. Restando a instituição financeira vencedora na parte que representa o maior proveito econômico da demanda e ainda remanescendo como credora da dívida, cabe à agravante a condenação majoritária no ônus sucumbencial, considerada a reciprocidade e a compensação, observado o juízo equitativo.*

*III. Segundo o entendimento pacificado na e. 2ª Seção (AgRg-REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios que, previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela. Constatada a presença dos juros moratórios e da multa contratual para o período de inadimplência, inviável a concessão da comissão de permanência conforme contratada.*

*IV. Agravos regimentais improvidos."*

(STJ, AgRg no REsp 991.289/MT, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS.**

- É admitida a cobrança da comissão de permanência em caso de inadimplemento, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva - ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária - e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual (REsp nº 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 7.5.07) Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 833.711/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 02/12/2009)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte adota o mesmo entendimento. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte acórdão:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2008.61.19.007070-5, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 25.03.2010, DJF3 02.06.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 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, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-10.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MESSIAS FERRARI

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00083941020054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** MESSIAS FERRARI ajuizou ação revisional, com pedido de antecipação de tutela, contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo a declaração de nulidade do termo de renegociação de contrato, firmado em 11/02/2004, que alterou o plano de reajuste das prestações e de amortização para o Sistema SACRE, por conseguinte, pleiteiam a aplicação correta dos índices pelo PCR e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Tutela concedida parcialmente para abster a CEF de praticar atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66 (fls. 92/96).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedentes** os pedidos, extinguindo o processo com a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, e revogou a antecipação de tutela deferida. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor dado à causa, nos termos do 4º do artigo 20 do CPC. Tais valores serão exigíveis de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

**Apelante:** o mutuário pretende a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta 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 e que tem direito a restituição de valores pagos. Aduz, 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 na utilização da Tabela Price. Pugna pela não aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor. Alega, 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 administração.

Devidamente processados o recurso, 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, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

#### **DA NOVAÇÃO DA DÍVIDA**

Ressalte-se, por primeiro, que os apelante firmou contrato com a CEF em 30 de abril de 1998, com previsão de cláusula PCR para reajuste de prestações e o Sistema de Amortização pela Tabela Price (fls. 37/62). Posteriormente, em 11 de fevereiro de 2004, houve a incorporação das parcelas em atraso, sendo a dívida renegociada pelo Sistema SACRE (fls. 175/178).

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL**

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)

**DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA E O SISTEMA SACRE**

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação do PCR, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*"SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Com a novação da dívida, 'passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66.*

1- *Foi firmado 'Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional' que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes.*

2- *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.*

3- *O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

4- *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.*

5- *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.*

6- *No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.*

7- *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.*

8- *Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.*

9- *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 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 pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

11- *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.016870-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/09, DJU 22/01/09, p. 465)

**ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PCR**

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PCR, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entender que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico aos mutuários, pois garante uma redução efetiva do



saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações, consoante se verifica da planilha de evolução do financiamento juntada às fls. 194/196.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

Outrossim, resta prejudicada a análise da cláusula que versa sobre Taxa de Administração, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança.

#### **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 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)

#### **SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

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

**"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE**

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir do apelante, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

#### **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, controvérsia 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. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

Feitas tais considerações, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

## **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 entendesse 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.

## **DA VERBA HONORÁRIA**

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença e considerando que o autor decaiu da maior parte do pedido, o mesmo deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00

(quinhentos reais). No entanto, fica condicionada a execução, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão somente quanto às prestações vincendas, 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, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-83.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DALVA REGINA GODOI BORTOLETTO

ADVOGADO : SALVADOR GODOI FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **DALVA REGINA GODOI BORTOLETTO** contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, prolatada às fls. 232/257, que, nos autos da ação de revisão contratual de mútuo habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, proposta contra **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em R\$1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões de apelação (fls. 279/292), a parte autora questiona o julgado, alegando que até a propositura da ação pagou corretamente o valor das prestações e em seguida passou a depositar os valores que entendia devidos, os quais não são insuficientes para quitá-las. Aduz que requereu a inversão do ônus probante na inicial, razão pela qual deixou de requerer ou produzir novas provas no decorrer da instrução. Pondera que os contratos de mútuo são onerosos na sua essência, ferindo o regramento do Código de Defesa do Consumidor, cabendo ao Judiciário banir as ilicitudes que contemplam. Afirma a ocorrência de capitalização de juros mensal, reputando ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR e da tabela PRICE, bem como a cobrança do seguro. Pugna pelo provimento do apelo, pleiteando a manutenção dos efeitos da antecipação da tutela.

Recebido e processado o recurso, com as contrarrazões de fl. 298, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões são pacíficas e vigentes.

A ação foi proposta visando o reconhecimento de eventuais irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e da correção do saldo devedor.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é indispensável a realização de perícia, a fim de que sejam reunidos nos autos os elementos capazes de formar a convicção do magistrado.

É certo que o juiz não deve estar vinculado 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.

No caso vertente, o MM. Juiz *a quo* oportunizou às partes, a especificação das provas a serem produzidas (fl. 185), porém não houve requerimento específico de produção de provas, em especial a prova técnica, entendendo o magistrado cabível o julgamento antecipado da lide.

É cediço que o ônus da prova cabe a quem argüi. No caso em análise, este caberia à parte autora, a qual, todavia, dele não se desincumbiu. Deixou a autora de comprovar a alegação de inobservância pelo agente financeiro das normas contratuais, mormente no que tange ao reajuste das prestações e de possíveis pagamentos efetuados além do montante efetivamente devido.

Todavia, as questões deduzidas pela apelante e que eventualmente poderiam implicar ilegalidade de normas contratuais são matérias de direito, prescindindo qualquer apuração, conforme fundamentação a seguir.

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.

Nesse sentido, é a orientação firmada no âmbito desta e. Corte Federal: TRF3 - 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.

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no instrumento contratual.

O contrato em análise prevê que o reajustamento da prestação e dos acessórios pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (cláusula décima - fl. 41). Note-se que abrange também os acessórios, como a parcela atinente ao seguro que não pode ser excluída do reajuste.

Não há, portanto, como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não foi demonstrado eventual abuso, inexistindo razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Nesse sentido, vale conferir: TRF - 3ª Região - Relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE. APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.08.003101-0 - Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 26/05/2008. Fonte DJF3 DATA: 24/06/2008.

Tratando da atualização do saldo devedor, em particular, há que se destacar a Cláusula Nona do contrato firmado (fl. 41), *verbis*:

*"CLÁUSULA NONA - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável:*

*I - às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, quando a operação for lastreada com recursos do referido Fundo; e*

*II - aos depósitos em caderneta de poupança com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura deste contrato, nos demais casos."*

Nota-se que prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para a atualização. Tal critério 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, apenas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do acórdão infra mencionado:

*"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que*

*o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)*

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário.

Ainda em relação ao saldo devedor, prevê o contrato, 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 de 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: STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09.

Em última análise, muito embora o Superior Tribunal de Justiça venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Conforme julgado: 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.

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Nessa linha, vale conferir o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes, manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado ou motivar ressarcimento e/ou reparações. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes. Há de ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Não merece reparo, destarte, o r. julgado de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo na íntegra a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120363-84.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GRANIMAR S/A MARMORES E GRANITOS  
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

: LUCIENE MOREAU  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.041735-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Granimar S/A Mármore e Granitos contra a decisão reproduzida às fls. 23/24, proferida nos autos da execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, representando a Fazenda Nacional que determinou a expedição de mandado de penhora sobre o faturamento da empresa agravante, no percentual de 5% (cinco por cento).

Alega que corre risco de dano de difícil reparação e que a decisão agravada foi tomada ao arrepio do princípio do contraditório pois não houve a oportunidade de indicar outros bens passíveis de constrição além daqueles já penhorados, decidindo o D. Juízo pela medida extrema diretamente ao acolher pedido do exequente.

Em decisão liminar foi concedido parcialmente o efeito suspensivo apenas para que fosse observado o procedimento estabelecido nos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil.

Contraminuta às fls. 122/131.

É o relatório

#### DECIDO

Verifico do exame dos autos que a execução promovida pela Caixa Econômica Federal representando a Fazenda Nacional teve início no ano de 2000, estando o Juízo garantido pela penhora de 90.000 kg (noventa mil quilos) de cacos de mármore e de granito, cuja última reavaliação, fl. 91, indica o valor de R\$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais).

As diversas praças realizadas resultaram negativas, o que indica serem os bens constritos de difícil comercialização.

De se dizer que a penhora sobre faturamento encontra amparo na jurisprudência, porém, sempre com ressalvas quanto à sua excepcionalidade.

Há que ser deferida apenas como substituição da penhora sobre bens considerados insuficientes ou de difícil liquidez, desde que cumpridas todas as formalidades legais.

Na hipótese, ante a realização de leilões que resultaram infrutíferos, tenho por correta a decisão que determinou a constrição de 5% (cinco por cento) do faturamento.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. DISCUSSÃO A RESPEITO DO PERCENTUAL A SER PENHORADO. INDEMONSTRAÇÃO DE EXCESSO. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. Se a executada admite a penhora de 1% (um por cento) de seu faturamento; se o exequente, por sua vez, postulava a constrição de 10% (dez por cento); e se nada há nos autos que revele a excessiva onerosidade da penhora de 5% (cinco por cento) - determinada pela MM. Juíza -, impõe-se a manutenção da decisão recorrida.***

***2. Caso venha a ser demonstrada a insuficiência da penhora ou a excessiva onerosidade da constrição, poderá parte interessada postular, em primeiro grau, a modificação do percentual fixado."***

***(Agravo de instrumento nº 2004.03.00.015785-8, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado do DJU de 26.08.2005, página 343)***

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.***

***1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).***

***2. No caso vertente, restaram infrutíferas todas as tentativas de localização de bens da empresa para garantir o débito exequendo.***

***3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, Resp nº 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG nº 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p. 618.***

***4. Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.***

***5. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.***

***6. Por derradeiro, não há falar-se em nulidade da penhora sobre faturamento, diante da ausência de apresentação da forma de administração da penhora da receita do faturamento. Com efeito, o r. Juízo a quo nomeou responsável***



*pelo recolhimento dos valores o representante legal da empresa, que deverá apresentar mensalmente ao Juízo guias mensais do depósito judicial, bem como documentação comprovando o valor do faturamento/rendimento do mês a que se refere o depósito efetuado.*

**7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."**

**(Agravo de instrumento nº 2009.03.00.028249-3, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicado no DJF3 CJI de 26.07.2010, página 516)**

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso tão somente para que seja observado o procedimento estabelecido nos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042276-31.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.008165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FLAVIO ANTONIO DE PAIVA LAMAS e outro  
: SILVANA PERPETUA FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 98.00.42276-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flavio Antonio de Paiva Lamas e outro contra r. Sentença de fls. 197/221, que nos autos da ação, de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, cumulada com repetição de indébito, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente os pedidos formulados pelos mutuários, condenando aos autores às custas processuais e aos honorários periciais, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 237/255), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a função social do contrato;
- 2 - a violação do reajuste do contrato pelo PES/CP;
- 3 - a ilegalidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- 4 - que a atualização do saldo devedor deveria ser feita de acordo com a variação salarial do mutuário (PES) e não pelos índices de poupança livre;
- 5 - o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
- 6 - que o laudo pericial não pode servir de parâmetro;
- 7 - a não inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito enquanto pendente a ação em que se discute a inadimplência;

Pugnaram pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECISÃO

Contrato celebrado em 21/12/1994 (fls. 11/22); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações e dos acessórios com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 167/171), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 44 (quarenta e quatro) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde, há aproximadamente 6 (seis) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 29ª, I, a - fl. 20).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

### **COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

### **COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES**

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

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*:

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: 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.

Da análise da cópia do contrato firmado (CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA, §2º, fls. 17/18), verifico que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, com não cobertura pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS, em que não há contribuição ao fundo, exatamente o contrato em questão, conforme item 5 (valor da dívida), 7 (Lim. Cobrt. FCVS) e 16 (encargo inicial - FCVS) do quadro resumo (fl. 12).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

(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).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do CES no cálculo das prestações do financiamento, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

### **CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELA CATEGORIA PROFISSIONAL**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

O mutuário apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação da atualização do saldo devedor à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

Ademais, consoante o disposto na cláusula nona do contrato (fl. 16) o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS e/ou com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de atualização do saldo devedor diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

### **APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

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 e FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(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.

### **ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Sendo no caso em tela uma execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, cuja constitucionalidade foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal, não merece acolhida a alegação da parte autora nesta questão.

### **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 questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do Laudo Pericial, conforme cópia anexada às fls. 134/166.

Com efeito, segundo declarações do Sr. Perito:

- 1 - nunca foi superado o percentual correspondente ao comprometimento de renda estabelecido o contrato;
  - 2 - os mutuários pagaram a menor à CEF;
  - 3 - a CEF aplicou corretamente a taxa de juros, assim como a Tabela PRICE;
  - 4 - a CEF seguiu rigorosamente as condições contratadas com relação à amortização do saldo devedor;
  - 5 - não ocorreu a prática do anatocismo;
  - 6 - amortizar o saldo devedor antes da atualização monetária distorce o resultado a ser alcançado e a lógica matemática.
- Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030383-43.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : MIRIAM SALETTE MARQUES BASILIO CAMARGO e outros  
: JOAO LUIZ DE SOUZA CAMARGO  
: NEWTON BASILIO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 98.00.30383-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 240/267, que nos autos da ação de rito ordinário com pedido de tutela antecipada, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelos mutuários apelados, determinando que a CEF proceda à revisão dos valores das prestações do contrato firmado entre as partes, em observância ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP pactuado, condenando a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e o reembolso das custas e demais despesas processuais:

Em suas razões de apelação (fls.281/291), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

- 1 . que a União Federal integre o pólo passivo da ação como litisconsorte passivo necessário;
- 2 .que o índice da categoria profissional só pode ser acolhido com a efetiva comprovação de que reflete a real evolução salarial do mutuário;
- 3 - que o PES/CP foi cumprido integralmente;

Pugna pela reforma da decisão recorrida, pela total improcedência da ação e respectiva inversão da sucumbência (custas e honorários).

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos mutuários (fls. 299/304), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de litisconsórcio passivo necessário da União, 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 o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)  
(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)  
(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)  
(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Myriam Salette Marques Basílio Camargo, seu cônjuge João Luis de Souza Camargo e Newton Basílio Junior, ora apelados, Cooperativa Habitacional de Campo Limpo, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em 11/04/1994, um Contrato de Compra e Venda com Quitação e Cancelamento Parcial, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 21/35, para aquisição de casa própria por parte dos apelados.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$16.772.872,05 (dezesseis milhões setecentos e setenta e dois mil e oitocentos e setenta e dois cruzeiros e cinco centavos), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações, dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, facultado à CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Conforme afirmação da instituição financeira apelante, esta "nunca reajustou as prestações do Autor com base nos índices de correção dos depósitos de poupança ... ." (fl. 82), estando "sempre disposta a efetuar a revisão dos índices aplicados às prestações, adequando-os àqueles repassados ao salário do devedor, caso o mutuário verifique alguma disparidade nesses índices ..." (fl. 92).

O Plano de Equivalência Salarial - PES tem como função, no contrato em debate, conforme CLÁUSULA OITAVA à fl. 25, determinar a data e os índices de reajustes das prestações de acordo com a categoria profissional do devedor, definido este, entre os dois contratantes, o de maior renda individual, da época da assinatura do contrato, 05/94, até 08/97, ou seja, de Newton Basílio Junior, da categoria dos Empregados em Empresas de Seguro Privado e Capitalização, com data-base em agosto, passando a ser o devedor principal, a partir de 08/97, Myriam Salette Marques B. Camargo, cuja categoria é a dos funcionários públicos estaduais, conforme cópia do documento anexado à fl. 68 e planilha de evolução do financiamento às fls.184/189.

Cabe destacar que o critério a ser utilizado no cálculo do reajuste das prestações, conforme determinado nas Cláusulas 9ª, 10ª e 11ª do contrato (fl. 26) e doc. à fl. 68, é a aplicação do percentual de aumento salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor, no presente caso, na mesma proporção da correção dos salários do servidor público estadual. Ou seja, não cabe utilizar como critério de reajuste das prestações os aumentos salariais de um dos mutuários, entre os candidatos ao financiamento, quando na verdade o critério determinado é outro.

Desta forma, 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 questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial, conforme cópia anexada às fls. 147/174.

Com efeito, a CEF, segundo análise do Sr. Perito:

1 - não respeitou, na primeira data base, o previsto no artigo 9º, § 4º, do DL 2.164/84, com redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90, que limita o reajuste da prestação ao reajuste acumulado do saldo devedor, verificando-se que o reajuste acumulado das prestações no período compreendido entre a data da contratação e a data da primeira data base foi superior a soma dos reajustes do saldo devedor no mesmo período, sendo indevido qualquer reajuste na primeira data base (fls. 162);

2 - o comprometimento da renda familiar aumentou de 32,74 para 55,75% (fl. 163);

3 - os valores das prestações, cobrados pela CEF, não obedeceram os índices de reajustes salariais da categoria profissional do devedor, tendo sido utilizado em 09/97 e 02/99 a TR como indexador das prestações.

De se ver, portanto, que não pode uma das partes, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com efeito, cabe à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304662-72.1998.4.03.6108/SP

2006.03.99.018455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.13.04662-7 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Massa Falida de Companhia Americana de Ônibus contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária compensatória ajuizada que ajuizou em face do INSS, **negou seguimento** ao recurso de apelação da autarquia e deu parcial provimento ao apelo da contribuinte e ao reexame necessário, para determinar a incidência da taxa Selic, a partir de janeiro/96, e afastar a incidência de juros de mora, sob pena de *bis in idem*.

Prequestiona a embargante, afirmando que a decisão embargada padece de omissão, uma vez que deixou de se pronunciar sobre a alegação de que a incidência de juros após a data da citação violaria ao princípio da igualdade, já que os juros de mora devem ser aplicados da mesma forma como os são pelo réu, ou seja, desde o inadimplemento de cada obrigação tributária ou do pagamento de tributo indevido.

Afirma, ainda, que no dispositivo da decisão embargada não constam os critérios de correção monetária a serem aplicados anteriormente a janeiro/96 nem a data do início de sua incidência.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Quanto ao princípio da isonomia em relação aos juros de mora, a questão já foi resolvida, pois a iniciativa da compensação dos recolhimentos indevidos seria exclusivamente da contribuinte. Buscando ela o reconhecimento de seu direito compensatório em sede judicial, enquanto não houver a formação do título não há falar em mora da Administração. Ocorre que a partir do trânsito em julgado, ante a incidência da taxa Selic, não cabe incidência de juros de mora, sob pena de *bis in idem*, matéria que totalmente apreciada pela sentença.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração em relação à questão da isonomia, existem falhas nesta parte caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter protelatório e infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão dos juros de mora.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões dos juros suscitadas foram, expressa ou implicitamente, apreciadas pela decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão embargada.

Observo que no dispositivo da decisão embargada não constam o início da correção monetária e os critérios de sua incidência antes de janeiro/96.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** aos embargos declaratórios, para fazer constar no dispositivo da decisão embargada que a correção monetária incidirá desde cada recolhimento indevido, aplicando os critérios de atualização previstos no Provimento 24/1997 até 31 de dezembro de 1995.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013034-03.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.029810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

APELADO : NICOLA MONTERISI e outros

: MARIA APARECIDA BONALDI MONTERISI

: NEUSA MARIA ROGERIO

ADVOGADO : MARINA DAVID ALVES LAVIANO e outro

No. ORIG. : 93.00.13034-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 296/321, que nos autos da ação cautelar inominada preparatória, ajuizada por Nicola Monterisi e outros, julgou procedente os pedidos formulados pelos mutuários apelados, mantendo a liminar concedida (fl. 20), em que autorizou o depósito dos valores das prestações vencidas, atualizados, e vincendas, na data do vencimento contratado, mantida a equivalência salarial, determinando a suspensão da execução extrajudicial e seus efeitos.

Em suas razões de apelação (fls.135/140), sustenta a Caixa Econômica Federal apelante:

1 - violação ao artigo 585, § 1º do CPC;

2 - que somente a purgação da mora justificaria a suspensão da execução extrajudicial;

3 - a constitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66;

Pugna pelo provimento da apelação para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos dos apelados, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora apelada (fls. 144/156), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nicola Monterisi e Neusa Maria Rogério, ora apelados, Cooperativa Habitacional Manoel da Nóbrega, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em 16/08/1991, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 11/17, para aquisição de casa própria por parte dos apelados.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 9.647.265,00 (nove milhões seiscentos e quarenta e sete mil duzentos e sessenta e cinco cruzeiros), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, reajuste das prestações, dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, facultado à CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada às fls. 112/267 dos autos principais, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 31 (trinta e uma) parcelas do financiamento contratado. Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

#### 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 questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial, conforme cópia anexada às fls. 177/255 dos autos principais.

Com efeito, a CEF, segundo análise do Sr. Perito (fls. 220/230), reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais dos autores apelados, utilizando índices relativos à categoria de profissional liberal sem vínculo empregatício, do devedor principal.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenicionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Verifica-se no julgamento da **Apelação Cível nº 2006.03.99.029811-5**, da qual esta medida cautelar é dependente, que foi negado seguimento ao recurso de apelação dos mutuários apelantes e dado parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, reformando a sentença recorrida no que tange à TR, aos juros simples e à aplicação da Tabela PRICE, julgando todos os pedidos, formulados pelos autores, improcedentes e condeno-os a arcarem com as custas processuais e os honorários periciais e advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

#### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 31ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 29).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial e/ou seus efeitos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou total provimento ao recurso impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, considerando a constitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei 70/66 e julgando improcedente a cautelar ajuizada pelos mutuários apelados.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal



00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-71.1994.4.03.6100/SP  
2006.03.99.029811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NICOLA MONTERISI e outros  
: MARIA APARECIDA BONALDI MONTERISI  
: NEUSA MARIA ROGERIO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.03851-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Nicola Monterisi e outros, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 296/321, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações cumulada com repetição de indébito, julgou procedente em parte os pedidos formulados pelos mutuários apelantes, determinando que a CEF proceda à revisão dos valores das prestações do contrato firmado entre as partes, em observância ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP pactuado, substituindo a TR pelo INPC na correção do saldo devedor, contabilizando a taxa de juros simples, afastando a aplicação da Tabela PRICE e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros, condenando a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e o reembolso das custas e demais despesas processuais:

Em suas razões de apelação (fls.355/366), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a função social do contrato;
  - 2 - a inversão da forma de amortização;
  - 3 - a ilegalidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
  - 4 - a repetição do indébito;
- Pugnam pelo provimento da apelação para que seja reformada parcialmente a sentença recorrida.

Por outro lado, às fls. 328/353, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

- 1 . que a União Federal integre o pólo passivo da ação como litisconsorte passivo necessário;
- 2 . a aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor;
- 3 - os juros pactuados estão dentro dos limites previstos para operações no âmbito do SFH;
- 4 - que a atualização do débito deve ocorrer no mesmo dia e antes do recolhimento da prestação, obrigação esta derivada do próprio conceito econômico-financeiro do instituto da correção do valor monetário da dívida;
- 5 - que a utilização da Tabela PRICE objetiva que os valores pagos mês a mês tenham amortizado totalmente o valor originalmente mutuado, aí incluídos os juros da operação;
- 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 (indexador dos depósitos de poupança e dos saldos do FGTS);

Pugna pela reforma da decisão recorrida, pela improcedência da ação e respectiva inversão da sucumbência (custas e honorários).

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos mutuários (fls. 376/389), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Inicialmente verifico que a matéria contida no agravo (fls. 89/94) se confundiu com os demais aspectos da apelação e com ela será apreciado.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de litisconsórcio passivo necessário da União, 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 o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(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)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Neusa Maria Rogério e Nicola Monterisi, ora apelantes, Cooperativa Habitacional Manoel da Nóbrega, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em 16/08/1991, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 63/74, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 9.647.265,00 (nove milhões seiscentos e quarenta e sete mil duzentos e sessenta e cinco cruzeiros), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, reajuste das prestações, dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, facultado à CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 112/267 dá conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de 31 (trinta e uma) parcelas do financiamento contratado.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

### **COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

### **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.

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:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(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**

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

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*:

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: 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.

Da análise da cópia do contrato firmado (**CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA, PARÁGRAFO SEGUNDO**, fl. 69), verifico que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento de valor superior a Cr\$6.915.675,00 (seis milhões novecentos e quinze mil e seiscentos e setenta e cinco cruzeiros), ou seja, com não cobertura pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS, em que não há contribuição ao fundo, exatamente o contrato em questão, conforme item 3.6 (Limite Cobertura FCVS) e 4.2 (FCVS) do quadro resumo (fl. 64).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(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).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do CES no cálculo das prestações do financiamento, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

### **DA APLICAÇÃO DO INPC OU DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 7ª (sétima), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 47).

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:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).  
Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(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.

## **JUROS**

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, 9,5%, conforme quadro resumo (fl. 64) cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 9,9247% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

## **ANATOCISMO E A 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:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

## **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

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.

Conforme julgado abaixo:

(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)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

## **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 questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial, conforme cópia anexada às fls. 177/255.

Com efeito, a CEF, segundo análise do Sr. Perito (fls. 220/230), reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais dos autores apelantes, utilizando índices relativos à categoria de profissional liberal sem vínculo empregatício, do devedor principal.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários e dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, reformando a sentença recorrida no que tange à TR, aos juros simples e à aplicação da Tabela PRICE.

Considerando que todos os pedidos formulados pelos autores são julgados improcedentes, condeno-os a arcarem com as custas processuais e os honorários periciais e advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041078-18.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LESSAN CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
INTERESSADO : DULCIMARA ZEGAIB SILVA e outro  
: ALEXANDRE ZEGAIB  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00459-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: LESSAN CONFECÇÕES LTDA. ajuizou os presentes embargos à execução em abril de 1999 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a nulidade da certidão de dívida ativa devido à cobrança de valores referentes ao *pro-labore*, já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

À fl. 25, o MM. Juízo a quo proferiu o seguinte despacho: "*As certidões de dívida que instruem a petição inicial trazem como fundamento legal do débito leis e decretos inúmeros, dificultando a análise deste Juízo, pois, "s.m.j.", alguns deles já foram revogados ou não possuem qualquer relação com o objeto da dívida.*

*Assim, pormenorize, a embargada, conforme exigência do art. 2º, §5º e seus incisos da Lei 6.830/80, discriminando a legislação específica de cada acréscimo cobrado."*

O INSS, atendendo à determinação do Juízo, requereu a juntada das Certidões de Dívida Ativa onde foram excluídas as incidências de leis e decretos que não faziam parte da presente execução (fls. 27/36).

À fl. 37, foi aberto prazo para a embargante se manifestar acerca dos documentos juntados, o qual transcorreu *in albis* (fl. 38).

Sobreveio sentença às fls. 40/42, julgando procedentes os embargos, desconstituindo o título executivo e declarando insubsistente a penhora, sob o fundamento de que nele constam valores relativos à contribuição sobre o *pro-labore*.

Inconformado, o INSS apela, alegando que o crédito foi constituído de acordo com os ditames legais e que não possui nenhuma parcela relativa ao *pro-labore* do período declarado inconstitucional nem de outro período qualquer. Pugna a extinção dos embargos e a inversão do ônus da sucumbência (fls.47/49)

Recebido o recurso (fl. 51), sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, o embargante pretende a desconstituição do título executivo (CDA nº 32.243.011-9) sob o fundamento de que nele estão incluídos valores relativos ao não recolhimento de contribuição ao *pro-labore*, já declarada inconstitucional pelo Colendo STF.

O MM. Juízo *a quo* determinou ao INSS que pormenorizasse as CDA's, vez que nelas constavam leis e decretos já revogados (fl.25).

Cumprindo a determinação do Juízo, o INSS acostou as CDA's depuradas, excluídas as incidências de leis e decretos estranhos à execução (fls. 26/36). Nelas, não se verificam débitos relativos à contribuição ao *pro-labore*, havendo redução do valor principal atualizado de R\$ 34.229,68 (fl. 60) para R\$ 25.432,24 (fl. 27).

Aberto prazo para manifestação acerca dos documentos acostados, a embargante silenciou (fl. 38). Em seguida, sobreveio a sentença recorrida, a qual julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, sob o fundamento de que nele constavam débitos relativos ao *pro-labore*.

Ocorre, todavia, que na CDA nº 32.243.011-9, conforme documentação acostada às fls. 26/36, não constam valores relativos à aludida contribuição julgada inconstitucional.

Dessa feita, não há motivo para se desconstituir o título executivo, como entendeu o magistrado singular.

Deveras. O objeto dos embargos é a exclusão dos valores atinentes ao *pro-labore*, fato ocorrido antes mesmo da prolação da sentença, de forma que o título executivo encontra-se em ordem. A certidão permanece hígida em relação às demais contribuições.

Ao autor embargante, contudo, falta interesse processual, eis que o objeto da demanda foi alcançado antes mesmo da prolação da sentença.

Assim, os embargos devem ser julgados extintos, sem apreciação do mérito, a teor do artigo 267, IV, do CPC.

Todavia, não há como desconsiderar o fato de que o INSS ofereceu, a princípio, resistência à pretensão do embargante (fls. 13/14), razão pela qual deve arcar com os honorários advocatícios e o pagamento das custas processuais.

De fato, é uníssono o entendimento jurisprudencial no sentido de que a extinção do feito, com ou sem o julgamento do mérito, não isenta a parte que deu causa à instauração da lide à verba de sucumbência, entendimento este aplicável mesmo em se tratando de extinção apenas da ação de execução fiscal em face do cancelamento da CDA.

Trata-se de incidência do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 153 do Eg. Superior Tribunal de Justiça: Súmula nº 153 do STJ - "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento de embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Sobre o tema, já se posicionou a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 153 STJ. 1. Na imposição de verba honorária, deverá o magistrado levar em conta "... além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de quem não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se verprejudicado...." . (REsp 146390/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel.) 2. Tendo a oposição e extinção dos embargos ocorrido em face da substituição da CDA, arcará a exequente com os honorários de advogado, em homenagem ao princípio da causalidade. 3. Não fora isso, na hipótese de o cancelamento do débito ter-se efetuado após o oferecimento dos embargos, arcará o exequente com os encargos da sucumbência (Súmula 153 do STJ).4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.**

(TRF-1ª Reg., 4ª T., vu. AC 199738000308593 / MG. J. 18/6/2002, DJ 9/8/2002, p. 64. Rel. Dês. Fed. HILTON QUEIROZ)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM O EXAME DO MÉRITO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. I - A substituição da CDA pela Fazenda Nacional, reduzindo o débito exequendo por reconhecer parcialmente o pagamento, não afasta a sua condenação em honorários sucumbenciais em embargos à execução já opostos e, por esta razão, extintos sem o exame do mérito; II - Recurso provido para fixar os honorários em 3% (três por cento) sobre a diferença entre os valores constantes na certidão substituída e na certidão substituída."**  
(TRF-2ª Reg., 4ª T., vu. AC 273018, Processo: 200102010389672 / RJ. J. 05/02/2002, DJU 30/04/2002, Rel. Juiz VALMIR PEÇANHA)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA, APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DE EMBARGOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EMBARGOS POR SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO, NO ENTANTO, DA FAZENDA PÚBLICA NO PAGAMENTO DE VERBA DE PATROCÍNIO NO PROCESSO DE EMBARGOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE: APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Após o ajuizamento de ação de embargos por parte do executado, de nada adianta o exequente invocar a regra inserta no art. 26 da Lei nº 6.830/80. Aplicação da orientação consubstanciada na sumula n. 153 do STJ. II - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do principio puro da sucumbência. ao contrario, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, alem do principio da sucumbência, o canon**

*da causalidade, sob pena de quem não deu causa a propositura da demanda e a extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade (veranlassungsprinzip) se faz necessária. Precedentes do STJ: RESP n. 98.742/SP e RESP n. 7.570/PR. III - Os embargos a execução tem natureza jurídica de ação, cuja propositura dá ensejo a formação de um processo de conhecimento, que não se confunde com o processo de execução. Por consequência, deve o juiz, ao extinguir o processo de embargos, impor condenação em honorários de advogado. IV - Recurso especial não conhecido. (STJ - 2ª T., vu. RESP 146390, Processo: 199700610896 / SP. J. 06/10/1997, DJ 27/10/1997, p. 54780; RDDT 30/145. Rel. Min. ADHEMAR MACIEL)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS para, reformando em parte a sentença, julgar extintos os embargos à execução, com base no artigo 267, IV, do CPC, mantido o *decisum* apenas no que respeita ao pagamento das custas processuais e da verba honorária.

P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012209-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSENEIDE DA SILVA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

No. ORIG. : 00122090520064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** ROSENEIDE DA SILVA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato, aduzindo ter firmado instrumento particular de compra e venda de imóvel com os primeiros mutuários, subrogando-se nos direitos destes, motivo pelo qual alega a onerosidade excessiva do contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito** em relação à Caixa Seguradora S/A, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). De outra parte, considerando tudo o mais que dos autos consta, com fundamento nos artigos 269, I do Código de Processo Civil, **julgou parcialmente procedente o pedido** para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal a revisão do valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES. Impôs à ré, ainda, a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes" (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido. Juros moratórios devidos a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Determinou à ré que se abstenha de proceder à execução extrajudicial do imóvel, bem como ao cadastramento da parte autora em órgãos de proteção ao crédito, enquanto tramitar em juízo a presente demanda que discute o valor do débito do financiamento imobiliário. Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

**Apelantes:**

CEF suscita, preliminarmente, a ilegitimidade ativa "ad causam" da parte autora e, no mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

A parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os demais argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados os recursos, 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.

Compulsando aos autos, verifico que o autor, ora apelante, firmou contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo sub-rogar-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Com efeito, 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, possui legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos 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 adquirida 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)

*In casu*, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 20 de maio de 1997, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

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 MÚTUA. 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. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Ad argumentandum tantum, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

Assim, por se tratar a legitimidade de questão de ordem pública, detectada a ilegitimidade *ad causam*, o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, por faltar uma das condições, sendo imperioso que a presente ação seja extinta com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Dessa forma, tendo em vista a desconstituição da r. sentença, condeno a parte autora em honorários advocatícios que, ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma. No entanto, como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, condiciono a execução, de acordo com o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da CEF, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação da parte autora, 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, 08 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-86.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ISIS ROMERO NACARATTO e outros

: MARLENE ROMERO

: LUIZ CARLOS BARBOSA SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA PEDROSO CHIMELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro

PARTE RE' : HABIFACIL HABITACOES FACILITADAS E COM/ LTDA

No. ORIG. : 00075058620064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a*

duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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

#### **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

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 n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0064886-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.82.006966-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 149-151 - Reconsidero a decisão de f. 142-143.

O recurso foi interposto tempestivamente.

Verifico às f. 100 (deste instrumento) que foi cancelada a certidão em que constava a publicação da decisão agravada na data de 28/05/2007, tendo sido intimada a agravante da referida decisão, apenas, no dia 06/06/07. Considerando o feriado legal do dia 07/06/07, o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento iniciou-se no dia 08/06/07.

Desse modo, o recurso foi interposto tempestivamente no dia 18/06/07.

Ante o exposto, declaro nula a decisão proferida às f. 142-143 e determino a intimação da agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005404-93.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : ALAN APARECIDO ROQUE e outros

: JOAO JACINTO ROQUE  
: MARIA CANDIDA SESTARI ROQUE  
ADVOGADO : VALERIO PETRONI LEMOS e outro  
: ROBERTA DA FREIRIA ROMITO  
No. ORIG. : 00054049320074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 135/159) contra a sentença de fls. 128/133, proferida nos autos da ação monitória promovida ora apelante, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, afastando apenas a capitalização mensal da taxa de juros fixada na cláusula 15 do contrato, de modo que os juros sejam capitalizados apenas anualmente, a contar da celebração do contrato.

A apelante sustenta, preliminarmente, (a) sua ilegitimidade passiva *ad causam*; (b) litisconsórcio passivo necessário da União Federal; e, no mérito, (c) que os fatos narrados na inicial não correspondem a verdade; (c) a validade do contrato; (d) que não pratica anatocismo; (d) o limite de juros de 12% ao ano não é autoaplicável; (e) a previsão contratual da cobrança de comissão de permanência; (f) incidência de juros de mora de 1% ao mês; (g) impossibilidade de aplicação do CDC.

Com contrarrazões às fls. 164/176, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Em juízo de admissibilidade não conheço da apelação por falta de interesse recursal.

Com efeito, a CEF ajuizou a presente ação monitória em face dos réus pretendendo a cobrança de valores devidos em razão da celebração de contrato de financiamento estudantil.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando apenas a exclusão da capitalização mensal de juros.

Em razões de apelação a CEF apresenta alegações complementares dissociadas da questão que restou decidida, de sorte que está caracterizada sua falta de interesse recursal, não merecendo ser conhecido seu recurso.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-91.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO : OSWALDO ELIAS GONCALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00100279120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Oswaldo Elias Gonçalves ajuizou a ação objetivando o recálculo do saldo da conta vinculada com o creditamento dos valores correspondentes as diferenças resultantes da não observância das normas legais que determinam a capitalização dos juros de forma progressiva.

Contestação da CEF às fls. 26/36.

A sentença de fls. 45/48 julgou procedente o pedido, condenando a ré a ressarcir ao autor a diferença encontrada pela aplicação da taxa progressiva a sua conta vinculada do FGTS, a ser apurada em liquidação de sentença, que levará em conta a data inicial de opção e aquela em que a conta foi liquidada, em obediência ao disposto nas Leis 5107/66, 5705/71, 5958/73, 7839/89 e 8036/90; o montante deve sofrer a incidência da taxa SELIC; na hipótese de haver saque na conta vinculada antes do efetivo creditamento do valor da condenação, a quantia correspondente deve ser paga ao seu titular; honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob o argumento de que não cabem honorários advocatícios em ações contra o FGTS, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, com a alteração inserida pela MP 2164/2001.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO



Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-39.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : IVALDO JOSE TREVISAN DA SILVA e outro  
: LUIZA MARCIA MENEGHETTI CAPEL TREVISAN DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
No. ORIG. : 00038353920074036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Primeiramente, não conheço do agravo retido de fls. 89/95, considerando que não houve pedido no que concerne ao seu processamento em sede recursal.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

- 1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 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."*  
*(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)*

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE I LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - cef. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de i legitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)*

*"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.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH . FCVS. LEGITIMIDADE DA cef. I LEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

*1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a cef é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)*

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês*

de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (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 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA**

**EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 4,48% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)  
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto na Lei nº 1.060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-33.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.000013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : CESAR AUGUSTO DA SILVA SORNAS

ADVOGADO : ALBERTO MARINHO COCO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal**, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília, SP, que julgou improcedente a pretensão punitiva veiculada na denúncia e, com fundamento no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal, absolveu o réu da imputação de ter praticado o crime previsto no art. 342, § 1º, do Código Penal.

Consta da denúncia que, no dia 24 de novembro de 2005, "na Polícia Federal de Marília, o denunciado prestou depoimento, quando disse: '[...] que, durante a conversa resolveram tomar uma cerveja e Márcio dizia que iria pagar, mesmo porque o depoente não dinheiro; que, Márcio disse que não era problema pois ele tinha uma nota de R\$ 50,00; que, na seqüência Márcio apresentou a nota ao depoente e este de imediato não desconfiou que a nota seria falsa; que, para a surpresa do depoente Márcio disse que a nota era falsa e que iria tentar trocá-la para comprar cerveja e leite para os filhos de Márcio [...]' (fl. 09)" (f. 2-3).

Ainda segundo a denúncia, Márcio Soares da Silva foi processado e condenado pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, nos autos da ação penal 2005.61.11.005233-9, o que confirma a narrativa apresentada pelo ora recorrido, acima transcrita.

A peça acusatória relata, outrossim, que, "o denunciado deu versão diversa da narrada na fase policial: '... que o acusado disse para o depoente que havia recebido R\$ 50,00 pela venda; que nem o depoente nem o acusado sabiam que a nota era falsa; o depoente esclarece que quando caminhavam em direção ao mercado o acusado lhe mostrou a nota de R\$ 50,00 e nesse momento percebeu que a nota era falsa, pois a mesma não tinha 'a fitinha'... que foi lido ao depoente o termo de depoimento de fl. 30 e o depoente confirma que o acusado não sabia que a nota era falsa e acrescenta que o acusado não enxerga bem 'porque queimou os olhos com esmalte... que o depoente e o acusado não chegaram a ir ao mercado tentar passar a nota falsa...' (fls. 14/15)" (f. 3).

Narra, também, a exordial acusatória que o acusado confessou a prática do crime a ele imputado.

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal pugna pela condenação do réu, alegando que o próprio apelado confessou a prática do crime a ele imputado, sendo que "*as alegações do réu de que mentiu em razão do medo de Márcio Soares da Silva não afastam a ilicitude da conduta*", porquanto "*não há nos autos qualquer elemento que comprove*" o quanto por ele afirmado (f. 265).

A defesa apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolilato, opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Adoto como razões de decidir as seguintes ponderações do e. Procurador Regional da República, *verbis*:

*"8. O presente recurso não merece provimento. O delito não se reveste da materialidade e lesividade necessárias para a reforma da sentença.*

*9. Como bem exposto pelo juízo de 1ª instância, o fato do réu ter oferecido versões diferentes sobre o momento no qual Márcio estava ciente da falsidade da cédula é apenas mera contradição.*

*10. Nos autos temos os depoimentos dos policiais militares Aduino Silva Santos e Nilton César de Paula (fls. 14/17) onde consta que os milicianos foram acionados após denúncia via 'copom', vez que Márcio já havia tentado introduzir moeda falsa sem sucesso, tendo a veracidade da cédula sido questionada pelo comerciante lesado. Quando encontraram Márcio e César, estando o primeiro de posse de numerário falsificado, não havia dúvidas da materialidade e autoria daquele delito. Em face deste conjunto probatório, a sentença que condenou Márcio apontou sobre o depoimento de César que: 'a versão exculpatória por ele apresentada, no sentido de que desconhecia a falsidade da cédula, não é verossímil e, por isso, deve ser afastada' (fl. 25).*

*11. Os fatos narrados por César não ensejaram no juízo qualquer dúvida sobre o delito de Márcio, não sendo juridicamente relevantes, tendo o presente réu se utilizado de meio absolutamente incapaz para cometer o delito de falso testemunho.*

*12. A jurisprudência não discorda da impossibilidade de mera contradição por delito de falso testemunho:*

*[...]*

*13. Ademais, temos que, quando do testemunho do réu no processo por moeda falsa contra Márcio, César não poderia ter sido aceito como testemunha compromissada.*

*14. Apesar da existência de laudo de fevereiro de 2005 onde não consta dependência toxicológica ou diminuição da capacidade (fl. 49 do apenso), é certo que em 20 de abril de 2007 foi constatado que o réu é portador de transtorno mental e do comportamento devido à lesão cerebral, inclusive com perda de consciência (fls. 31/33 do apenso). Tal fato é corroborado pela perícia efetuada em 5 de junho de 2008, onde se chegou a conclusão que, enquanto o réu estava de posse de sua total capacidade, ele é portador de transtorno mental devido a lesão ou disfunção cerebral (fls. 75/80), sendo que esta doença o acompanha desde o nascimento.*

*15. De posse destas informações, temos que, entre a data da perícia em 17 de fevereiro de 2005 e aquela efetuada em 20 de abril de 2007, o réu era totalmente incapaz de entender o caráter criminoso do ato que havia presenciado, tampouco de entender as consequências de mentir. Sendo assim, ao tempo do depoimento prestado na fase inquisitorial, em 24 de novembro de 2005, e do depoimento prestado na fase judicial, em 16 de fevereiro de 2006, havia o impedimento legal para o compromisso testemunhal previsto no art. 208, do CPP, em razão de sua condição de deficiente mental. É sabido que para se configurar o crime de falso testemunho, o compromisso é essencial para que o sujeito ativo seja incluído sob a denominação 'testemunha'. Nessa posição encontramos o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci: 'há necessidade do compromisso, pois sem ele a testemunha é mero informante, permitindo ao juiz livre valoração de seu depoimento. Como ensina Fragoso: 'Em relação à testemunha é indispensável que tenha prestado o compromisso legal, pois somente neste caso surge o dever de dizer a verdade' '. Desta forma, como o compromisso foi irregular, a condição ostentada por César à época dos fatos era de mero informante.*

*16. Por fim, a inconstância da condição mental de César é motivo suficiente para considerar seu interrogatório no presente processo apenas um dos elementos probantes da materialidade do delito, sendo irrelevante a coação moral exercida sobre ele e seus familiares que não foi provada.*

*Posto isto, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para o fim de ser integralmente mantida a r. sentença." (f. 282-286)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação ministerial

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-82.2007.4.03.6113/SP



RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JORGE MUSSI  
ADVOGADO : RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JORGE MUSSI (fls. 252/255) em face da sentença (fls. 245/246) que homologou os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, fixando o valor da execução em R\$60.861,75 (sessenta mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e cinco centavos) e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 794, I do CPC, vez que a CEF efetuou o crédito da diferença apurada na conta vinculada do autor.

O apelante alega que há falhas nos cálculos da contadoria do juízo, porquanto não foi lançado o depósito realizado no dia 28.02.1986, bem como os juros referentes ao dia 03.03.1986. Sustenta que o valor correto da execução é R\$80.696,14 (atualizado até abril/2010).

Em suas contrarrazões (fls. 273/275), a CEF requer seja conhecido e provido o agravo retido de fls. 216/217. Neste, a CEF sustenta que o Acórdão (fls. 109/110) deu provimento à apelação tão somente quanto à incidência dos juros progressivos, de modo que não é possível sustentar, como feito pelo MM. Juízo a quo às fls. 214/214v, que o referido acórdão acolheu o pedido formulado na inicial e abrangeu não só os juros progressivos como também os expurgos inflacionários.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente analiso o agravo retido (fls. 216/217) da CEF. O acórdão de fls. 109/110 trata exclusivamente do direito à incidência dos juros progressivos, tendo dado provimento à apelação tão somente para que fosse aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada pela Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

Não consta qualquer discussão a respeito do direito aos expurgos inflacionários, de sorte que não se pode falar em omissão por falta de debate de questões jamais suscitadas. Assim, o pedido resumia-se à declaração do direito do autor à incidência dos juros progressivos, razão pela qual o acórdão de fls. 109/110 limitou-se a aplicar ao caso concreto a Súmula 210 do STJ e afastar a prescrição, não havendo discussão alguma quanto ao direito aos expurgos inflacionários. Verifica-se, ainda, que a parte autora, ora apelante, não interpôs qualquer recurso em face do referido acórdão.

Tendo em vista que o acórdão não se manifestou a respeito dos expurgos inflacionários, não é possível fazer uma interpretação extensiva e sustentar que o acórdão acolheu integralmente o pedido formulado pela parte autora em sua inicial.

*"Direito Constitucional e Processual Civil. Recurso Extraordinário. Correção Monetária: T.R. (Taxa Referencial). Taxa de juros de 12% ao ano: art. 192, PAR. 3., da Constituição Federal. 1. Negando-se o acórdão recorrido a apreciar alegação da apelação, no sentido de que era indevida aplicação da T.R., para efeito de correção monetária, por uma razão de ordem exclusivamente processual, ou seja, por se tratar de questão não suscitada nos embargos a execução, mas, sim, apenas, no recurso, incumbia a apelante, mediante embargos declaratórios, sustentar que o tema poderia ser suscitado no apelo e insistir na sua apreciação. 2. Não o tendo feito, permitiu que não fosse questionado, no acórdão, o tema relativo a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 8.177, de 01.03.1991, que admitiu a aplicação da T.R., para efeito de correção monetária. Operam, então, as Sumulas 282 e 356, a falta de prequestionamento. 3. Cabia, também, a apelante interpor Recurso Especial para o S.T.J., sustentando que o tema poderia ter sido suscitado na apelação e haveria de ser apreciado pelo Tribunal de 2. grau, sob pena de nulidade de seu julgado. Não o tendo feito, tolerou a preclusão da matéria, que é processual, infraconstitucional. 4. O acórdão admitiu que a taxa de juros, de 12% ao ano, e auto-aplicável, por força do art. 192, PAR.3., da C.F., mas deixou de aplica-la ao caso, por entender que deveria respeitar o ato jurídico perfeito, consumado antes do advento da Constituição de 1988. 5. E, no Recurso Extraordinário, ao inves de sustentar que o julgado mal aplicou o disposto no art. 5., inc. XXXVI, da C.F., ou seja, o que protege o ato jurídico perfeito, preferiu sustentar a auto-aplicabilidade de do PAR.3. do art. 192, que, em tese, não fora negada. 6. De resto, o Plenário do S.T.F., no julgamento da ADI n. 4, considerou não auto-aplicável aquela norma, quanto a taxa de juros de 12% ao ano (PAR.3.), "até o advento da Lei Complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional" de que trata o "caput" do art. 192. 7. R.E. não conhecido" (STF, RE 163068, Rel. Min. Sydney Sanches)*

Portanto, merece ser acolhido o agravo retido interposto pela CEF, a fim de que novos cálculos sejam feitos pela contadoria, aplicando tão somente os juros progressivos a que faz jus a parte autora. Tendo em vista que a CEF já efetuou o depósito dos valores na conta vinculada do autor (fl. 243), caso os novos cálculos apresentem diferença em favor da CEF, deverá o autor proceder à devolução dos valores pagos a maior.

Diante do acolhimento do agravo retido da CEF, restam prejudicados os pedidos formulados pela parte autora em suas razões de apelação, porquanto relacionados aos cálculos realizados pela contadoria.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e CONHEÇO e ACOLHO o agravo retido interposto pela CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para que sejam realizados novos cálculos pela Contadoria, considerando-se apenas os juros progressivos, acrescidos dos juros de mora e correção monetária. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001623-30.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.001623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE MESSIAS RIBEIRO  
ADVOGADO : AMAUANA DE PADUA ROSA BARBOSA e outro  
APELANTE : EVERTON LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO FERNANDO BARCI  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LUIZ ADAUTO MACHADO  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação criminal interposta por **José Messias Ribeiro e Everton Luiz de Oliveira** contra a r.sentença de fls. 246/255 (publicada em **29.07.2009** - fl.256), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia, para condená-los, pela prática do delito capitulado no artigo 342, § 1º, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, substituindo as penas de reclusão por prestação de serviços.

Narra a denúncia (recebida em **09.10.2008**) que, em 18 de janeiro de 2001, os apelantes, na qualidade de testemunhas, fizeram afirmações falsas, em processo civil de que também era parte entidade da administração pública indireta. Conforme descreve a exordial, os apelantes foram convocados para figurar como testemunhas em ação ordinária em que Thereza Perente Machado pleiteava a concessão do benefício da pensão por morte de seu filho junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Durante a audiência de instrução do referido processo, os apelantes fizeram afirmações inverídicas, acerca da relação de dependência financeira existente entre Thereza Perente Machado e seu filho já falecido, implicando, destarte, na viciada instrução de processo civil em que era parte entidade da administração pública indireta, qual seja, o INSS. Imputação legal: artigo 342, § 1º, do Código Penal.

Os réus, **José Messias Ribeiro e Everton Luiz de Oliveira**, apelaram respectivamente às fls. 262/268 e 274/277, e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 282/289vº.

Nesta eg. Corte, o ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dr. Marcelo Moscogliato, manifestou-se, preliminarmente, pela extinção da punibilidade do apelante, em virtude da consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado. No mérito, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Insta consignar que, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao §1º, do artigo 110 do Código Penal, extirpando da legislação pátria o instituto da prescrição retroativa, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial aos réus, devendo-se obstar sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público Federal, transitando a sentença em julgado para a acusação (certidão de fl.269), o termo prescricional regular-se-á pela pena aplicada. A condenação dos réus limitou-se a 01 (um) ano e 03 (meses) de reclusão, pelo que o prazo prescricional, *in casu*, conta-se de 04 (quatro) anos.

Ocorre que entre a data do fato delitivo (**18.01.2001**) e a data do recebimento da denúncia (**09.10.2008**) transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos, restando consumada a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de **José Messias Ribeiro e Everton Luiz de Oliveira**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, e artigo 110, §1º e §2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades de praxe, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-39.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.008742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ITALO ARETINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO SILVEIRA ARETINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ítalo Aretini (fls. 341/355) em face de sentença (fls. 329/331 e 338) que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em relação ao vínculo empregatício do autor com a empresa Rhodia S/A, e, no que se refere aos demais vínculos, reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 30 anos da data do ajuizamento da ação, julgando improcedente o pedido remanescente. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

O apelante aduz, em síntese, o direito à taxa de juros anual capitalizável no importe de 5% para todos os depósitos efetuados em sua conta vinculada, independentemente da mudança de emprego após a edição da Lei 5.958/73.

Alternativamente, requer seja aplicada a taxa de juros correspondente aos depósitos efetuados por cada empregador, imediatamente correspondente ao tempo de manutenção dos respectivos vínculos, conforme disposto no artigo 4º da Lei 5.107/66 e na Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões da CEF (fls. 362/369), os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos :

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

Acerca da prescrição da ação de cobrança para aplicação dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, dispõe a súmula 210 do STJ:

*"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."*

Entretanto, a referida prescrição trintenária atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do próprio STJ:

*"SÚMULA 398. A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS."*

Com base nos fundamentos expostos, passo a análise do caso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor foi admitido em 02.05.1962 pela empresa Rhodia Ind. Químicas e Têxteis S/A (fl. 41), optando pelo FGTS em 1/12/1967 (fl. 53). Permaneceu no referido emprego até 23/04/1970 (fl. 41), data em que perdeu qualquer direito aos juros progressivos.

Como estão prescritas todas as parcelas vencidas até 19/12/1979, tendo em vista que a demanda foi proposta em 19/12/2007, é inteiramente improcedente o pedido.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-98.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDSON DO NASCIMENTO e outro  
: SOLANGE FERREIRA LIMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : SOLANGE FERREIRA LIMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00060349820074036119 5 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 223/240) interposta por Edson do Nascimento e outro em face da sentença de fls. 214/216, em sede de medida cautelar preparatória, pela qual o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP julgou improcedente o pedido de suspensão do procedimento de execução extrajudicial ou seus efeitos.

A parte apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e descumprimento, por parte da agravada, das formalidades do mesmo diploma legal.

É o relatório.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 200761190068664, tendo sido negado seguimento ao recurso da parte autora, para julgar totalmente improcedente o pedido.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto." (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-34.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.006866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDSON DO NASCIMENTO e outro  
: SOLANGE FERREIRA LIMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00068663420074036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra*

a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de



*financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

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

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recuperação progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007289-91.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.007289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAMONA EMILIA ALVARENGA JIMENEZ reu preso  
ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA  
APELADO : Justiça Publica

DESPACHO

Fls. 814/815 - **Mantenho** a decisão de fl. 812, em que não conheci dos Embargos de Declaração, pois intempestivos, e ratifico os fundamentos da mesma juntando aos autos cópia da disponibilização do acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **02/09/2010**, disponível no Portal da Justiça Federal desta Região.

Prossiga-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-06.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.006375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : JOSEFA SILVESTRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELA BIANCONI ROLIM POTADA e outro  
No. ORIG. : 00063750620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de condenação da CEF por danos morais e materiais decorrentes de saques indevidos na conta corrente do autor.

Sustenta o apelante CEF(fl. 124/140) que a sentença não poderia ter invertido o ônus da prova, assim como ter condenado a apelante a devolução dos valores supostamente debitados de sua conta pois não existe prova de que terceiros procederam saques indevidos. Afirma que o cliente deve arcar com o ônus do mau do cartão magnético.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos da Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 14 estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela falha no serviço, havendo, inclusive, a possibilidade da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do mesmo diploma legal, desde que exista verossimilhança nas alegações ou a qualidade de hipossuficiente do consumidor.

Grassa um equívoco na interpretação do dispositivo: a responsabilidade objetiva pelo defeito e pelo fato do produto ou serviço não significa que esse defeito ou fato dispensem prova. A inversão do ônus de produzir essa prova, quando cabível, tampouco tem essa consequência, o que é mais fácil de compreender quando se analisa o que vem a ser "fato do produto".

Alguns produtos são, por sua natureza, perigosos: objetos cortantes, peças pequenas em brinquedos que uma criança possa ingerir, etc. Cumpre ao fornecedor reduzir esse risco ao mínimo e advertir o consumidor quanto ao que não puder ser reduzido.

Se, por exemplo, um medicamento tem efeitos colaterais, o laboratório que o produziu não se exime da responsabilidade civil alegando que não agiu com culpa ao colocá-lo no mercado, porque realizou todos os testes recomendáveis ou exigidos, e que a ciência, ao tempo do fornecimento, não tinha conhecimento dele. Eis, aqui, a responsabilidade objetiva. Mas ainda será preciso demonstrar que o paciente sofreu algum malefício em decorrência do uso do medicamento. Em tal hipótese, quase sempre será o caso de inverter o ônus da prova, incumbindo o laboratório de demonstrar que outra foi a causa, porque certamente está em condição infinitamente melhor para fazê-lo do que o demandante.

Assim, é preciso saber se existe nexo causal entre a conduta da CEF e o dano é pressuposto da responsabilidade objetiva, de modo que não há como dispensar o autor da ação, por mais proteção que se lhe queira conferir, alegar de modo verossímil não apenas que o saque foi fraudulento, mas também que a CEF concorreu para que a fraude ocorresse.

*"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC. ART.333, I.*

*I . Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário.*

*II .Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação."*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 417.835 - AL MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJU 19/08/2002)*

Neste passo, os elementos dos autos apontam a ausência de verossimilhança das alegações aduzidas pela autora na petição inicial. Com efeito, afirma a autora que em 07 julho (R\$ 200,00), 08 de agosto (R\$ 1.000,00), 10 de agosto (R\$ 400,00), 15 de agosto (R\$ 400,00), 20 de agosto (R\$ 400,00), 27 de agosto ( R\$ 460,00) e 03 de setembro de 2007 (R\$

120,00), um saque realizado no Caixa 24 horas e os demais em casa lotérica, porém não demonstra qualquer negligência ou imprudência da CEF para que tais saques ocorressem.

Por isso, percebe-se claramente a ausência de todos os elementos da responsabilidade civil, ou seja, o nexo causal e o dano - o que já basta para excluir a responsabilidade da CEF, se entendida como objetiva - e também qualquer culpa de sua parte.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012100-84.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.030775-7 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 243/245), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pela União Federal às fls. 236/240, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035814-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA HELENA FIGUEREDO SAAD e outro  
: ANTONIO ALVES PASSOS  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO 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' : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.25.003857-0 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO  
F. 265-269 - Reconsidero a decisão de f. 259-260.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é obrigatória a intimação do agravado para resposta, sob pena de nulidade, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPÊDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis:*

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator:*

*(...)*

*V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial."*

*2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)*

*3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527.*

*(...)*

*A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514)*

*4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado.*

*5. 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.*

*6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. " (STJ, Corte Especial, EREsp n.º 1148296/RS, rel. Min. Luiz Fux, 01/9/2010, DJe 28/9/2010).*

Ante o exposto, declaro nula a decisão proferida às f. 259-260 e determino a intimação da agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036343-92.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WILSON BUENO DE GOUVEA e outro  
: WILSON ROBERTO MOREIRA  
ADVOGADO : DILSON ZANINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : WILSON DE VITO e outros  
: WILSON MARCONDES TYUCO  
: WILSON ROBERTO DE SIQUEIRA AGUIAR  
: WINCLER HERNANI CALLEGARI  
: WLADIMIR BIZARRI  
: WLADIMIR DE ASSIS CARVALHO JUNIOR  
: WLADIMIR FERNANDES SILVA  
: WLADIMIR LEITE PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.29534-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença prolatada, ainda possuem interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertidos de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037909-76.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
AGRAVADO : JOAO TANNURE  
ADVOGADO : NEWTON MONTAGNINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.09849-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de desapropriação, fixou os honorários periciais em R\$9.500,00.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, que o valor fixado é excessivo, pugnando pela fixação em R\$5.000,00, bem assim prela concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Pela decisão de fls. 267/169, o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta, após o que foi ofertado parecer pelo *parquet*, pelo provimento do apelo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, anoto que, apesar de ter sido prolatada sentença no processo originário, remanesce o interesse recursal da agravante, uma vez que referido *decisum* não apreciou a questão dos honorários advocatícios.

Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil c.c o art. 10 da Lei n. 9.289/96, a remuneração do perito deve ser estabelecida considerando-se o local da prestação do serviço e na natureza, complexidade e no tempo estimado do trabalho a realizar

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, entendo que o valor fixado - R\$9.500,00 - afigura-se excessivo.

Considerando o local em que está localizado o imóvel e onde o serviço foi prestado, o tempo despendido na realização do trabalho e a relativa complexidade da perícia, entendendo que o valor de R\$5.000,00 é suficiente a bem remunerar o expert.

Nesta linha, tem se posicionado a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . DECISÃO QUE FIXOU OS VALORES RELATIVOS AOS HONORÁRIOS PERICIAIS . SENTENÇA SUPERVENIENTE. MATÉRIAS DIVERSAS. INTERESSE RECURSAL REMANESCENTE. DESAPROPRIAÇÃO . HONORÁRIOS PERICIAIS . CRITÉRIOS. 1. Tratando-se de agravo de instrumento interposto para discutir o montante fixado a título de honorários periciais e sobrevindo sentença que determine quem deve arcar com os honorários do perito, ainda assim, tem-se entendido presente o interesse recursal, uma vez que não se tratou da mesma matéria. 2. A remuneração do perito deve basear-se no local da prestação do serviço e na natureza, complexidade e no tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil, conforme prevê o art. 10 da Lei n. 9.289/96. 3. Preliminar de perda do objeto rejeitada, agravo de instrumento provido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 85090 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW QUINTA TURMA)*

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão agravada, fixar os honorários periciais em R\$5.000,00, os quais deverão ser arcados exclusivamente pela agravante.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043189-28.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AZOR BALBINO PRUDENCIO  
ADVOGADO : PAOLA DOUGLACIR APARECIDA PEREIRA CAMPOS e outro  
CODINOME : AZOR ALBINO PRUDENCIO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.018564-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Azor Balbino Prudencio**, inconformado com a decisão proferida nos autos da demanda ordinária n.º 2008.61.00.018564-4, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**, e em trâmite no Juízo Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava obter a exclusão do nome do autor, ora agravante, dos órgãos de proteção ao crédito, em razão de dívida oriunda de contratos de empréstimos bancário, aos fundamentos de que inexistem nos autos da referida demanda, documentos hábeis a comprovar a efetiva inclusão do nome do autor em cadastros de restrição ao crédito.

A decisão de primeiro grau foi proferida nos seguintes termos:

*"(...) No mais, conforme se depreende da leitura da inicial, a presente demanda objetiva, em sede de antecipação de tutela, excluir o nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito, em razão de dívida oriunda de contratos bancários de empréstimo. Inexistindo nos autos qualquer documento hábil a comprovar a efetiva inclusão do nome do autor em entidades de proteção ao crédito, ausente a necessária prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.(...)"*

O recorrente pleiteia a expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito, a fim de que seu nome seja excluído do cadastro de inadimplentes.

**É o sucinto relatório.**

As razões apresentadas pelo agravante encontram-se dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, motivo pelo qual não há de ser conhecido.

A irresignação do agravante prende-se a exclusão de seu nome do cadastros de restrição ao crédito.

A decisão agravada, porém, reputa-se à impossibilidade de antecipar os efeitos da tutela, diante da ausência de documentação hábil a comprovar que o nome do agravante está negativado perante aos órgãos de proteção ao crédito.

Desta forma, o fundamento da decisão agravada não restou atacado pela agravante, de sorte que o agravo não deve ser sequer conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047779-67.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.061690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARLI BERNARDES CORREA e outro

: EDUARDO SANTOS DE ARAUJO

ADVOGADO : GILSON ZACARIAS SAMPAIO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.47779-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** MARLI BERNARDES CORREA e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Foi deferido pedido de medida cautelar em caráter incidental, para determinar à CEF que se abstenha de praticar qualquer ato tendente à execução extrajudicial da dívida da requerente, decorrente do contrato de financiamento imobiliário, e ainda para sustar o agente fiduciário de eventual carta de arrematação, bem como o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis (fls 390/391).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para o fim de reconhecer a ocorrência de amortizações negativas no contrato de financiamento habitacional em questão e determinar, por conseguinte, a devolução aos Autores ou a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, dos valores indevidamente pagos, em decorrência da capitalização de juros. Manteve, ainda, íntegra a decisão cautelar que suspendeu o procedimento de execução extrajudicial até o trânsito em julgado desta decisão. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, bem como com metade das custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.



## **Apelantes:**

CEF, sustenta, em síntese, que não houve descumprimento do contrato, que inexistem vícios no procedimento extrajudicial, que a TR é o indexador escolhido como fator de correção monetária, que a aplicação da Tabela Price se deu de forma normal, portanto não ocorreu a amortização negativa. Por fim, pede a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

**Autora** pretende a reforma parcial da r. sentença, reiterando os demais argumentos expendidos na inicial, bem como, requer os benefícios da gratuidade processual.

Devidamente processados os recursos, 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, 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.

### **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)

## **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

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, devendo os mutuários, para tanto, valerem-se do depósito dos valores que entendem corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

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 desaccolhida 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 Nelson 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 dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carregando 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)

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, o caso *sub judice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações dos autores no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ele sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão.

### **DA FALTA DE INTERESSE RECURSAL**

Quanto à questão acerca da inexistência de irregularidades no procedimento da execução extrajudicial, sustentada pela CEF, deixo de apreciá-la, por falta de interesse recursal, haja vista que a sentença nada dispôs a esse respeito.

### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A autora alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado pela CEF no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de 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 CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, tendo concluído pela inobservância da relação prestação/renda familiar durante a execução do contrato (fls. 09/10), motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença.

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)

**"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)

Frise-se que deve ser levado em consideração para o reajuste das prestações o comprometimento de renda do mutuário, o que não foi observado no presente caso.

## **DO SEGURO**

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro.

Nesse sentido os seguintes julgados:

**"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07).

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que 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.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

### **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

Com efeito, a Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, 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, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

### **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.

*"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, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)*

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra 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 indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (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)

#### **DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE**

Quanto 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 subseqüentes."

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.

#### **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.

#### **DA VERBA HONORÁRIA**

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

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)*

## 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 da parte autora, para reformar parcialmente a r. sentença, no tocante ao recálculo das prestações, para que a CEF cumpra o que está determinado no contrato, quanto à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, bem como ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro e para conceder os benefícios da justiça gratuita, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 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, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011847-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FLORA CORDEIRO MORI (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOYCE PERINI REIS MARQUES MONDIM  
: JUDITH JANDYRA DE BRITTO  
: LEONOR DO ESPIRITO SANTO ALMEIDA PINTO  
: LISETE LIVIERO  
: LUCIA KAMILLA KUN  
: LUIZA SILVA DOS REIS CONCEICAO  
: LYDIA MARIA PEREIRA GIULIANO  
: MARCIA CRISTINA FERES  
: MARIA ADELAIDE CUNHA

ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RENATA CHOHI HAİK e outro

No. ORIG. : 00118473220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Flora Cordeiro Mori e Outros, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória e extinguiu a execução, nos termos do art. 618, I, c.c. o art. 269, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, impossibilidade do reconhecimento da prescrição em virtude da ocorrência de preclusão lógica e inoção da prescrição.

A r. sentença reconheceu a prescrição intercorrente com base na aplicação da Súmula nº. 150 do E. STF, porque o trânsito em julgado da condenação se deu em 02.03.2000 e a autora só requereu a citação da União, nos termos do art. 730 do CPC, em 22.06.2007.

Feito o breve relatório, decido.

Com relação ao prazo prescricional da pretensão executiva, é mesmo de se considerar o interstício de 5 anos, conforme a Súmula 150 do STF, e o início da contagem de tal prazo se dá a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária.

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REAJUSTE 28,86%. SERVIDORES CIVIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO VIOLADO O ART. 535, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. LEI N.º 20.910/32. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a ação de execução prescreve no mesmo prazo prescricional estabelecido para o processo de conhecimento.

Incidência da Súmula 150/STF. Precedentes.

3. Prescreve em 5 (cinco) anos a ação civil pública ajuizada contra a Fazenda Pública, e a contagem do prazo prescricional da execução inicia-se com o trânsito em julgado da sentença.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1143547/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

No caso em tela, o trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 02.03.2000, houve a citação da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em 29.04.2008, nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 398). Anteriormente à citação da executada, porém, a parte autora fez pedidos de desarquivamento dos autos em 24 de fevereiro de 2003 e 19 de outubro de 2006 (fls. 130 e 138), bem como pedido de dilação probatória para proceder à juntada das fichas financeiras dos autores para se iniciar a execução (fl. 148). Fato é que todo esse conjunto de atos dos exequentes mostra-se suficiente para interromper o prazo prescricional quinquenal, pois demonstrou que os autores não se quedaram inertes com relação ao início da execução de seu crédito, o que seria indispensável para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR. ANÁLISE DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

- A prescrição intercorrente se consuma apenas na hipótese em que a parte, devendo realizar ato indispensável à continuação do processo, deixa de fazê-lo, permitindo o transcurso do lapso prescricional.



- Este Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que possível o imediato julgamento do mérito da demanda após o afastamento da prescrição reconhecida em primeiro grau, desde que o Colegiado disponha de elementos para tanto.

- Precedentes.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 300366/SC, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Sexta Turma, julgado em 11/03/2003, DJ 06/10/2003 p. 335)

Concluo, assim, pela não verificação da prescrição da pretensão executória da parte autora.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de se dar prosseguimento ao Feito.

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019413-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RENATO MACHADO COELHO

ADVOGADO : ALAN DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

No. ORIG. : 00194133220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Renato Machado Coelho (fls. 99/107) em face da sentença de fls. 83/91, em que o juízo da 15ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou improcedente os embargos monitórios opostos pelo ora apelante e declarou constituído de pleno direito o título executivo judicial.

O apelante alega, em síntese, (a) que a CEF cobra valores referentes a período superior àquele efetivamente cursado; (b) impossibilidade de aplicação da tabela PRICE e de anatocismo; (c) que a cobrança de juros de 9% (nove por cento) ao ano viola o art. 7º da Lei n. 8.436/92, que limita os juros sobre o crédito educativo em 6% (seis por cento) ao ano; (d) aplicação da Lei n. 12.202/2010.

Com contrarrazões da CEF às fls. 114/125, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da alegação do apelante de que a CEF pretende haver valores referentes a período excedente ao efetivamente cursado por falta de interesse recursal, haja vista a questão não ter sido abordada pela sentença recorrida e não ter sido opostos embargos de declaração a fim de sanar a omissão.

Ainda que assim não fosse, a alegação improcede, pois as prestações cobradas pela CEF após o termo final previsto para a conclusão do curso de graduação frequentado pelo apelante se referem ao período de amortização do contrato de financiamento estudantil.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em novembro de 1.999 especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

**" FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE . CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS . RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO . MORA DEBENDI . JUROS MORATÓRIOS . CÓDIGO CIVIL . CADASTRO DE INADIMPLENTES . EXCESSO DE COBRANÇA . INEXISTÊNCIA "**

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

**"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.**

- Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

- No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

- Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Contudo, a taxa de juros remuneratórios, prevista no contrato de financiamento estudantil que originou a dívida ora discutida, deve ser reduzida ao patamar de 3,5% (três e meio por cento) por força do art. 5º, § 10, da Lei n. 10.260/2010, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010:

*§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*

O inciso II mencionado no dispositivo estabelece que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional.

Desta forma, a Resolução n. 3.777, de 26/08/2009, do Conselho Monetário Nacional, que fixou os juros remuneratórios dos contratos de financiamento estudantil em 3,5% (três e meio por cento) para os contratos firmados a partir da data de sua publicação, deve ser aplicada a todos os contratos, inclusive àqueles já vigentes à época de sua edição, como no presente caso, porém somente para os juros que se vencerem a partir da vigência da Resolução em comento.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

A capitalização mensal dos juros deve ter previsão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"*

*"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL ( FIES ). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.*

*1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.*

*2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 880360/RS, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Turma,, Dje 05/05/2008)*

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a redução da taxa de juros remuneratórios contratada ao patamar de 3,5% (três e meio por cento), para os juros que vencerem a partir da vigência da Resolução n. 3.777, de 26/08/2009, do Conselho Monetário Nacional.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013110-84.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LIVRADO TAVARES FERNANDES reu preso

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR e outro  
APELANTE : DEVANIR DE PAULA ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : JOÃO MANOEL ARMÔA JUNIOR e outro  
APELANTE : JULIANO LUIZ CAMARGO reu preso  
ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : RAPHAEL DA SILVA LIMA reu preso  
ADVOGADO : MELISSA LEITE DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : PAULO DE TARSO DE SOUZA MELO reu preso  
ADVOGADO : CESARE MONEGO e outro  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE FARIA  
ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : MILTON RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO SALMOIRAGHI e outro  
APELADO : MARCO AURELIO MAGNANI  
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : RICARDO BLANCO DE MOURA reu preso  
: CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO reu preso  
EXCLUIDO : NEUZA MARIA RAPOSO  
: LIBERO APARECIDO DE MELO  
: EDSON BARBOSA GUIMARAES  
: JOB JOSE DIAS  
: MARIVALDO ANTONIO DA SILVA  
: CLAUDIA APARECIDA DOS SANTOS BECHELLI  
: NILVO LUIZ BOSCATTO  
: JOAO BATISTA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00131108420084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O apelante PAULO DE TARSO DE SOUZA MELO está sendo patrocinado por advogado constituído, Dr. **Cesare Monego, OAB/SP 74.829**.

Em que pese ter sido **regularmente intimado para apresentação das razões do recurso de apelação** (fl. 2.780), referido causídico deixou de praticar tal ato processual de defesa que lhe incumbe, fato que, em tese, pode configurar abandono de causa, com a conseqüente aplicação do disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Sendo assim, determino seja o advogado do apelante, **Cesare Monego, OAB/SP 74.829, intimado mais uma vez** para praticar o ato de defesa que lhe compete, no prazo legal, sob pena de aplicação do artigo 265 do CPP e conseqüente comunicação à OAB.

Após o prazo legal, tornem os autos conclusos com ou sem a apresentação das razões de apelação do réu PAULO DE TARSO DE SOUZA MELO.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-26.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.009052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADEMAR FRAGOSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00090522620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por ADEMAR FRAGOSO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e a correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ser o autor carecedor da ação, condenando-o ao pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme preceitua o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 90/92).

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença, alegando a inoccorrência da prescrição do fundo de direito, tendo em vista que a prescrição somente atingiu o pagamento das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da presente demanda. Sustenta, ainda, que restou comprovado nos autos que fez uso da "Opção Retroativa" pelo FGTS, fazendo jus, portanto, à aplicação dos juros progressivos pretendidos em sua conta vinculada (fls. 96/103).

Com contra-razões (fls. 108/111).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e § 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.

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".*

Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão e pagamento das diferenças referentes aos juros progressivos dos valores depositados na conta vinculada.

Portanto, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide somente aos créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

Neste sentido é o seguinte julgado:

***"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. JUROS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 154/STJ. TAXA SELIC. NOVO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.***

*1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento - quanto à suposta transgressão aos artigos 2º, § 3º da LICC, 303, II e 301, X do CPC e ao art. 22 da Lei 8.036/90 - e não tendo sido opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar eventuais vícios, incide, in casu, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.*

*3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.*

*4. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).*

*5. Tratando-se de feito ajuizado após a edição do Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.*

*6. Recurso conhecido em parte e, nessa, não provido."*

*Processo: REsp 984121/PE, RECURSO ESPECIAL 2007/0219203-2; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 13/05/2008; Data da Publicação/Fonte: DJe 29.05.2008*

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 29/09/2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a setembro de 1978.

## **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.

### **DOS JUROS PROGRESSIVOS**

Terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual:

*"os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".*

Por sua vez, o E. TRF da 4ª Região editou a Súmula nº 4, com o seguinte teor:

*"a opção pelo FGTS, com efeito retroativo, na forma da Lei nº 5958/73, assegura ao optante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66."*

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

*"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos".*

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.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que houve a efetiva opção pelo FGTS ocorrida em 10/03/1986, com efeitos retroativos a 01/01/1967, sob o amparo da legislação em tela. Assim, assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação à correspondente conta vinculada do FGTS, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas com efeitos retroativos a 01.01.67, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos

estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados). Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS *devidamente comprovada* (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), *observando-se a documentação dos autos*.

#### **DA VERBA HONORÁRIA**

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, e considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, e diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para reconhecer o direito do autor à aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada do FGTS, prevista no artigo 4º, da Lei 5.107/66, ressalvada a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, 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, 03 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-87.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001604-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo

APELANTE : LUCIANA DE ALMEIDA FACURY

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00016048720084036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 1130/1131 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intime-se a apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003767-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE APARECIDO BEZERRA

ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00037673720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

**Vistos etc.**

Intime-se o defensor do apelante **JOSÉ APARECIDO BEZERRA** para que apresente suas razões recursais, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à 1ª Instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011452-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LINGRAF IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.047506-6 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que designou datas para realização da 1ª e 2ª hasta pública.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012493-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.006692-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

F. 288-293 - A EMBRAER - Empresa Brasileira de Aeronáutica interpôs agravo, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, no intuito de levantar os depósitos, correspondentes a 30% (trinta por cento) das exigências fiscais, efetuados para garantir a admissibilidade dos recursos administrativos interpostos nas NFLDs n.ºs 35.21.774-0, 35.446.791-3 e 35.212.398-2.



Em consulta ao Sistema Informatizado de Consulta Processual, verifica-se que, na data de 28/10/2009, nos autos do mandado de segurança de n.º 2007.61.03.006692-6, foi concedida a segurança e determinado à autoridade impetrada que adote as providências necessárias ao levantamento, em favor da impetrante, dos depósitos recursais relativos às citadas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso interposto.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015778-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO 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' : PILAR GARCIA AZCUNAGA e outros  
: LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA  
: JOSE LUIZ PEREZ GARCIA  
: VICENTE PEREZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.029950-9 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 66/70), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 55/64, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020583-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TREVO TREZE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : BEATRIZ CECILIA GRADIZ AUGUSTO MOURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2008.61.23.001196-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática prolatada em agravo de instrumento, o qual foi manejado contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de contribuições para o FGTS.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que: (i) não foi apreciada a questão acerca da prescrição da pretensão executiva em relação às contribuições sociais relativas ao período de janeiro/2002 a agosto/2003, bem assim que não há que se falar em prescrição trintenária, no particular, ante a natureza tributária de tais contribuições; e (ii) que os documentos juntados aos autos fazem prova de que as contribuições ao FGTS que constituem objeto da execução já foram quitadas em sede de reclamação trabalhista. Pugna, pois, pela extinção da execução fiscal.

Razão em parte assiste à agravante.

De fato, na decisão ora agravada, não foi observado que parte do crédito exequendo se refere a contribuição social prevista no artigo 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/2001, a qual possui natureza tributária, de modo que não se lhe aplica a prescrição trintenária.

Assim, a decisão agravada, que apresentou tal fundamento para afastar a alegação de prescrição do crédito exequendo, merece reparo, no particular.

Nada obstante, não há como se acolher a alegação de prescrição. É que as contribuições sociais em tela são tributos sujeitos a lançamento por homologação, de modo que, feito o lançamento, há o prazo de cinco anos para homologação deste e, depois, mais cinco anos para a sua execução.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL DEMONSTRADA. CONTRADIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. As contribuições sociais definidas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/2001 têm natureza tributária: o mesmo fundamento para não se considerarem devidos os recolhimentos é também razão pela qual a prescrição é regulada pelo Código Tributário Nacional. 2. Neste passo, revendo posicionamento anterior, passo a adotar o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). 3. Afastada, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". 4. Nos termos do art. 14 da Lei Complementar 110/2001, as contribuições foram indevidamente exigidas a partir de outubro de 2001 até dezembro do mesmo ano. Tratando-se de tributo sujeito a homologação, em consonância com a jurisprudência do STJ, o prazo prescricional para a repetição do indébito somente teve início em outubro de 2006, após a homologação tácita do pagamento, ocasionando a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4º, c.c o art. 168, I, do Código Tributário Nacional. A demanda foi ajuizada em 1º de dezembro de 2006, antes, portanto do decurso do prazo prescricional. 5. Embargos de declaração providos. (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200661000261649 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1408555 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)*

No caso dos autos, o crédito exequendo foi lançado em 02/10/2003 (fl. 48), logo dentro do prazo quinquenal para a homologação, tendo a execução sido proposta em 31/07/2008 (fl. 38), ou seja, dentro do prazo quinquenal para a execução do crédito, contado da data do lançamento.

No mais, nada há a reconsiderar.

Posto isto, mantenho a decisão agravada, acrescentando-lhes os fundamentos acima. Oportunamente, levarei o feito em mesa para julgamento.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031085-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : VIVIANE RIBEIRO NUBLING  
AGRAVADO : OSWALDO RAMOS COSTA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.004061-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação ordinária já em fase de cumprimento de sentença, através da qual o autor pleiteou a recomposição do saldo de sua conta do FGTS mediante aplicação dos expurgos inflacionários, indeferindo o pedido realizado pela agravante, de revogação do benefício da Assistência Judiciária deferido ao autor.

**Agravante:** irredimida, a SPTrans pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que comprovou que o agravado recebeu mais de cem mil reais de indenização e ainda continua trabalhando e recebendo salário, de forma que tem condições de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

**É o breve relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

No caso em tela, o agravado propôs ação ordinária em face da CEF e da SPTrans pleiteando a condenação das rés à atualização do saldo de sua conta vinculada do FGTS, mediante aplicação dos expurgos inflacionários. Apresentou declaração de hipossuficiência, pelo que lhe foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Às fls. 108/109 o autor pleiteou a exclusão da SPTrans do pólo passivo da demanda, sendo que o MM. magistrado *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em face dela, condenando o autor a arcar com honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Julgou ainda procedente a demanda em face da Caixa Econômica Federal, condenando-a ao pagamento das diferenças decorrentes das aplicações, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPC's de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Em 26 de setembro de 2007 a agravante atravessou petição pleiteando o pagamento do valor atualizado dos honorários a que fora condenado o autor, tendo em vista que o pagamento de valores por parte da executada alteraria sua condição de beneficiário.

Após instada a comprovar a alteração da situação do autor, a agravada informou que em ação trabalhista que lhe foi movida pelo autor, este recebeu montante elevado de R\$ 114.197,96 (cento e quatorze mil, cento e noventa e sete reais e noventa e seis centavos). Informou, ainda, que recebeu novos valores em outras duas ações trabalhistas.

Em seguida, sobreveio a decisão ora objurgada, *verbis*:

*"Os documentos trazidos pela SPTrans de fls. 133/254 não se prestam a provar o enriquecimento do autor, provam tão somente que este recebeu entre julho de 2000 e novembro de 2000, a quantia de R\$ 114.197,96 dividida em cinco parcelas.*

*Considerando que as verbas oriundas de reclamação trabalhista não possuem o condão de enriquecimento e sim, indenizatório, e ainda, o lapso temporal transcorrido desde o recebimento da última parcela, mantenho a gratuidade processual tal como deferida por seus próprios fundamentos".*

Referida decisão deve ser mantida, uma vez que a presente demanda foi proposta em 27 de fevereiro de 2002, tendo o autor apresentado declaração de hipossuficiência, ocasião em que lhe foram deferidos os benefícios da assistência judiciária. Ocorre que os documentos que a agravante apresenta para justificar a revogação do benefício referem-se à indenização trabalhista recebida pelo agravado de julho a novembro do ano 2000, não se podendo presumir que o agravado ainda possua tais verbas, dado o longo período transcorrido desde o recebimento da indenização trabalhista.

Diante da declaração de hipossuficiência foram deferidos ao agravado os benefícios da Justiça Gratuita, cabendo aos réus elidir a presunção relativa que resulta da declaração, mediante apresentação de provas que efetivamente demonstrem que, ao tempo da propositura da demanda ou em momento posterior, o autor tem condições econômicas de arcar com as custas do processo.

Uma vez que o agravado demandou sob os auspícios da assistência judiciária, tendo havido acórdão com trânsito em julgado, cabe à agravante trazer aos autos prova da alteração de sua situação financeira, no prazo de cinco anos, período durante o qual a execução da verba honorária fica suspensa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA MODIFICAÇÃO PATRIMONIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*I - Segundo entendimento assentado no Supremo Tribunal Federal o art. 12 da Lei 1.060/50 não é incompatível com o "art. 5º, LXXIV, da Constituição" (RECR 184.841-DF, dentre outros), tendo sido por ela recepcionado, estando, portanto, em plena vigência.*

*II - Não logra prosperar a invocação de submissão do imóvel à impenhorabilidade instituída pela Lei 8.009/90 se esta Corte, tendo julgado recurso em mandado de segurança contra essa penhora, entendeu que o bem não estava ao abrigo do benefício legal.*

*III - A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes.*

*IV - Em tema de execução dos ônus da sucumbência, sendo o executado beneficiário da justiça gratuita, incumbe ao exequente a demonstração de que aquele teria condições de suportar o pagamento, estando a viabilidade da execução condicionada a essa prova.*

*V - A cominação aos exequentes pela litigância de má-fé requer a demonstração de que tenham eles agido com intuito ilegítimo, motivados por outra causa que não o seu interesse em receber o que lhes seria devido, o que incorreu na espécie. (STJ, Segunda Seção EDVAR 431, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.12.2000)*

No entanto, no caso em tela, a agravante apresenta documentos que comprovam o recebimento de indenização trabalhista no ano 2000, mas não faz qualquer prova no sentido de que esta situação subsista.

Assim, por ora, tendo em vista que não comprovada a alteração da situação de hipossuficiente do agravado, deve ser mantido o benefício da assistência judiciária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 HABEAS CORPUS Nº 0041700-19.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.041700-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MAURIZIO COLOMBA

PACIENTE : JOSE BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.011091-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO  
Fl. 466: Defiro, pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal em substituição regimental

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-63.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro  
APELADO : VALDILENE DE NAZARE QUEIROZ DE OLIVEIRA MERCEARIA -ME e outro  
: VALDILENE DE NAZARE QUEIROZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00016906320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de VALDILENE DE NAZARÉ QUEIROZ DE OLIVEIRA MERCEARIA - ME e VALDILENE DE NAZARÉ QUEIROZ DE OLIVEIRA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 27.474,32 (vinte e sete mil quatrocentos e setenta e quatro reais e trinta e dois centavos) proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", firmado entre as partes em 24/06/2005, dívida esta que não foi adimplida pelos réus.

Citados, regularmente, os réus ofertaram embargos monitórios (fls. 123/127).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por VALDILENE DE NAZARÉ QUEIROZ DE OLIVEIRA MERCEARIA ME e VALDILENE DE NAZARÉ QUEIROZ DE OLIVEIRA para que em liquidação de sentença os cálculos sejam refeitos, excluindo-se do montante do débito a cobrança cumulada da taxa de rentabilidade, mantida apenas a comissão de permanência, durante o período de inadimplência do contrato, que deve pautar-se pela variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmula 294 do STJ).

Após, prossiga-se sob a forma de execução, devendo o valor da dívida ser atualizado monetariamente e acrescido de juros legais de 1% ao mês a partir da citação.

Tendo havido sucumbência recíproca, os honorários se compensação nos termos do artigo 21 do CPC. A execução ficará suspensa em face da co-ré Valdilene de Nazaré Queiroz de Oliveira, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50. Custas "ex lege" (fls. 148/153).

**Apelante:** CEF pretende a reforma parcial da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que não há irregularidade na incidência da comissão de permanência composta pelo CDI, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês; **b)** que posteriormente à vigência do contrato são devidas as correções pelo sistema legal ou pela comissão de permanência, para instituições financeiras, quando contratado, mais juros moratórios legais ou especiais até o máximo de 12% ao ano e multa contratual, expressamente estabelecida; **c)** que não há que se falar na exclusão da taxa de rentabilidade (fls. 155/158).

Com contra-razões (fls. 162/166).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A CEF insurge-se contra a exclusão da taxa de rentabilidade, além da forma de correção do débito fixada pela r. sentença, requerendo que seja aplicada nos termos previstos no contrato, inclusive, após o ajuizamento da ação.

No tocante à Comissão de Permanência, a mesma foi instituída pela Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

1. juros que remuneram o capital emprestado;
2. juros que compensam a demora do pagamento;
3. multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, verifico que a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima segunda do contrato juntado às fls. 09/13.

Assim sendo, é totalmente admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia, é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Não obstante a possibilidade de aplicação da comissão de permanência - o que restou devidamente reconhecido pela fundamentação supra - não deve ser aplicada, no caso dos autos, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima segunda do contrato em questão, haja vista se tratar de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Quanto à inacumulatividade entre a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade, trago à colação o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

**"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO MANTIDOS PARA NÃO HAVER REFORMATIO IN PEJUS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A Cédula de Contrato Bancário que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei n. 10.931/04), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência, contudo, fica mantida sua incidência para não haver reformatio in pejus. 9. Após o inadimplimento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescido dos juros de mora a partir da citação, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à verba honorária, que determinou a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 11. Recurso de apelação da CEF improvido. Sentença mantida." (grifo meu)**

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1362506, Processo: 200561210030457, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009, PÁG. 570) (grifos nossos)

Desta forma, devem ser alterados os critérios de correção monetária e fixação dos juros moratórios estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo*, incidentes sobre os valores devidos após o ajuizamento da ação, com a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, excluindo-se, contudo, a Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos cumulados, por serem manifestamente ilegais.

Mantidos os honorários, fixados pela r. sentença de primeira instância, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, 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, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-82.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AUDY KENNEDY MALAQUIAS e outro  
: CELINA DOS REIS MALAQUIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE FELIPE MOREIRA LEITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00021228220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por AUDY KENNEDY MALAQUIAS (fls. 186/198) em face da sentença de fls. 175/179, em que o juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou improcedentes os embargos monitórios opostos pelo ora apelante e declarou constituído de pleno direito o título executivo judicial.

O apelante alega, em síntese, (a) aplicabilidade do CDC; (b) impossibilidade de aplicação da tabela PRICE e de anatocismo; (c) o não cabimento da ação monitória; (d) aplicação da Lei n. 12.202/2010.

Com contrarrazões da CEF às fls. 114/125, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

No direito pátrio, a prova documental que serve de pressuposto para a pretensão da tutela monitória é aquela que, apesar de não figurar um título executivo extrajudicial, tem condições de influenciar na formação do convencimento do juiz acerca da existência do crédito afirmado pelo autor.

O contrato firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o *quantum* devido, uma vez que depende de extratos, demonstrativos e relatórios para se chegar ao valor da dívida, carecendo, assim, dos atributos de liquidez e certeza, exigíveis a todo título executivo extrajudicial, conforme entendimento sumulado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo".*

*"Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

*"Súmula 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".*

Sendo assim, presente o interesse de agir caracterizado pelo binômio *necessidade* da prestação jurisdicional para recebimento do crédito alegado e *adequação* da ação monitória como a via eleita para a cobrança de crédito resultante da inadimplência de crédito rotativo de cheque especial.

No tocante à pretensão de que o contrato firmado entre as partes seja considerado um contrato bancário e que nele incida as regras do Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessário ressaltar que o Contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre as partes é regido por norma própria, à época a Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, e

suas posteriores reedições, que dispôs sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, fundo esse gerido pelo Ministério da Educação e operado e administrado pela CEF (artigo 3º, incisos I e II).

Como se vê, o que temos é um programa de governo, no qual a CEF figura apenas como gestora do fundo, como bem destacou a Ministra Eliana Calmon ao relatar o RESP nº 479.863/RS, cujo objeto era o Crédito Educativo (CREDUC), que o FIES sucedeu, mas que ostenta a mesma natureza jurídica:

*"Dentro dessa normatização, é impossível identificar a CEF como fornecedora e o Estudante que adere ao programa como consumidor".*

Com isso, somente em caráter supletivo pode-se falar em aplicação do referido Código. É que, a par da lei de regência, deve-se levar em consideração o contrato firmado entre as partes, atentando-se para a regra expressa no princípio jurídico *pacta sunt servanda*.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em novembro de 1.999 especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

*" FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA"*

*1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.*

*2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.*

*3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.*

*(...)"*

*(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)*

*"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.*

*- Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.*

*- No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.*

*- Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).*

*(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)*

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas



expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Contudo, a taxa de juros remuneratórios, prevista no contrato de financiamento estudantil que originou a dívida ora discutida, deve ser reduzida ao patamar de 3,5% (três e meio por cento) por força do art. 5º, § 10, da Lei n. 10.260/2010, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010:

*§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*

O inciso II mencionado no dispositivo estabelece que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional.

Desta forma, a Resolução n. 3.777, de 26/08/2009, do Conselho Monetário Nacional, que fixou os juros remuneratórios dos contratos de financiamento estudantil em 3,5% (três e meio por cento) para os contratos firmados a partir da data de sua publicação, deve ser aplicada a todos os contratos, inclusive àqueles já vigentes à época de sua edição, como no presente caso, porém somente para os juros que se vencerem a partir da vigência da Resolução em comento.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserida na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

A capitalização mensal dos juros deve ter previsão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"*

**"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL ( FIES ). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.**

*1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.*

*2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 880360/RS, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Turma., Dje 05/05/2008)*

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a redução da taxa de juros remuneratórios contratada ao patamar de 3,5% (três e meio por cento), para os juros que vencerem a partir da vigência da Resolução n. 3.777, de 26/08/2009, do Conselho Monetário Nacional e afastar a capitalização dos juros em prazo inferior a um ano.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RAISA SILVEIRA GUIMARAES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00031464820094036100 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** RAISA SILVEIRA GUIMARÃES ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC --Sistema de Amortização Constante, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do CPC.

Deixou de condenar a autora nas custas do processo e na verba honorária, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 162/164vº).

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, arguindo, 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, sustenta 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. Impugna a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduz, 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 mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alega, 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. 168/187).

Com contra-razões (fls. 193).

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.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de 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.

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SAC de reajuste das prestações.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 70/66**

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.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"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)*

**"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 conseqüente lógico 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)

**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.

**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)

**SISTEMA SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) 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 à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. *O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC , que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.*

(...)

5. *Agravo improvido.*

*(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)*

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

1. *A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. *Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.* 3. *Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

4. *O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

(...)

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.*

*(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)*

*"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.*

(...)

3. *O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

(...)

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  
**DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE**

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir da apelante, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SAC.

### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão da mutuária 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:

"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".

### **CONTRATAÇÃO DO SEGURO**

Nos contratos de mútuo regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário, 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 concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 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."*

*(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)*

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

## **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 1 - 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 às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial e da incidência da TR na correção do saldo devedor, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a autora está 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)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **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, 08 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal



00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-40.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO : MARINALVA DIAS QUIRINO e outros  
: MARINISA MURAKAMI  
: MARIO ALFREDO DE MARCO  
: MARIO SERGIO LEI MUNHOZ  
: MARISA GIOVANONI  
: MARISA TOSHIKO ONO TASHIRO  
: MARIZA HELENA PRADO KOBATA  
: MARIZA TOLEDO DE ABREU LEITE  
: MARY UCHIYAMA NAKAMURA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e outro  
PARTE RE' : MASASHI MUNECHIKA  
No. ORIG. : 00116894020094036100 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 o MPF 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 MPF 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 âmbito do 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, e afirmando que o MPF 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 e 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. Invocam, 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. Afirmam inexistir pedido de ressarcimento ao erário, pelo que seria inaplicável o § 5º do art. 37 da CF. Por fim, afirmam a compatibilidade dos atos de evolução funcional, com a Constituição Federal, e aduzem que o desfazimento das ascensões funcionais de que se trata levaria a UNIFESP a uma situação de colapso, que seria gerada pela recondução dos docentes aos cargos anteriormente ocupados, a implicar em destituição de seus atuais ocupantes, com grave comprometimento da segurança jurídica.

No seu 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 que 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 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 artigo 54 dessa lei: "*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, ao 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, no caso, 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 MPF para o questionamento dos atos impugnados.

Ante o exposto, com o parecer, e com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a prescrição decretada na sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de 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, 29 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017899-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
APELADO : LILIAN PIRES CAETANO e outros  
: JOSE CARLOS PIRES  
: NADIA GIOVANNINI PIRES  
No. ORIG. : 00178991020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 69/71) em face da r. sentença de fl. 61 que considerou cumprida a obrigação e extinguiu a execução nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. A apelante peticionou ao Juízo *a quo* informando a quitação das prestações em atraso, razão pela qual o feito foi extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. A apelante sustenta que a extinção do feito deve ser embasada no art. 269, III, ou no art. 267, VIII, ambos do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A presente ação monitória foi ajuizada pela apelante com o objetivo de cobrar valores devidos em virtude de contrato de financiamento estudantil firmado pelos réus.

Antes de realizada a citação, contudo, a CEF peticionou informando o pagamento pelos requeridos das prestações devidas e a composição amigável quanto as custas e honorários de advogado (fls. 55/60).

Não foi requerida pelas partes a homologação de acordo. Por outro lado, não se trata da simples desistência da ação, sem declinar a razão, mas do reconhecimento de que as obrigações vencidas foram satisfeitas, restando somente as prestações vincendas.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, todavia ressaltando que o reconhecimento de satisfação do crédito diz respeito somente às prestações vencidas à data da petição na folha 55.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021659-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : COESA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00216596420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 421/436) interposta por COESA ENGENHARIA LTDA. em face da r. sentença (fls. 402/404), que denegou a segurança e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. O feito foi extinto com relação ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, em razão de sua ilegitimidade passiva, conforme disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente requer a antecipação da pretensão recursal, a fim de que lhe seja assegurada a manutenção dos efeitos da decisão liminar deferida e conferida nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.036919-7, para que seja revisto o parcelamento firmado pela apelante no ano de 2001, excluindo-se os períodos decaídos. Em suas razões alega que, com o advento da Súmula Vinculante nº 08 do STF, não é legítimo que a apelante continue parcelando créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos em período anterior ao quinquênio que antecedeu o lançamento, requerendo, assim, que se proceda à revisão dos parcelamentos firmados, porquanto parte dos créditos objeto do acordo já foi extinta pela decadência. Por fim, requer seja determinada a manutenção do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo no pólo passivo da demanda.

Com contrarrazões às fls. 443/449, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 485/489, consta o Parecer da Procuradoria Regional da República, opinando seja negado provimento à apelação, pois "tendo em vista que o referido acordo foi celebrado em 2001 e que os créditos relativos ao período de 01/1991 a 12/1995 estavam dentro do prazo decadencial de dez anos, em conformidade com a legislação vigente à época, entendemos que os débitos em comento ainda são exigíveis" (vide fl.488).

É o breve relatório. Decido.

No que se refere ao pedido de inclusão do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo no pólo passivo, tal pedido não pode ser acolhido, vez que os débitos discutidos na presente demanda não foram inscritos em dívida ativa. Assim, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo é a única parte legítima a figurar no pólo passivo. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA INOCORRENTE. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. MERA CONJECTURA. ILEGITIMIDADE DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO OCORRIDO. FALTA DE PROVA QUANTO À FORMA E DATA DA CONSTITUIÇÃO. 1. Ilegitimidade ativa levantada sob argumento de que a sociedade já se extinguiu por distrato social. A sociedade só se extingue, de fato e de direito, pelo encerramento da liquidação (art. 51 do Código Civil). Até o cometimento do ato final conserva a sociedade sua personalidade jurídica, enfim, sua existência, tanto que continua comparecendo como sujeito passivo da obrigação tributária. 2. Irregularidade de representação foi levantada como mera conjectura quanto a eventual ausência de poderes. Certo é que o sócio que assina a procuração detinha a maioria (99%) do capital. 3. Ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional, visto como o ato é de sua alçada. Não se encontrando os créditos inscritos em dívida ativa, a única autoridade que deve responder é o Delegado da Receita Federal. 4. Tratando-se de tributo sujeito a homologação e deixando de efetuar o contribuinte o pagamento antecipado, não se fala nessa modalidade de lançamento, operando-se lançamento ex officio. À hipótese se aplica prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CNT, e o prazo prescricional previsto no art. 174, do mesmo codex. 5. Não há elemento algum a atestar que o modo e a data em que o correu o lançamento. A par de não haver prova documental, também não consta essa informação na exordial, nem nas informações apresentadas pelas autoridades e nem na apelação. 6. Inegavelmente ocorrido o lançamento, não se sabe quando nem se, eventualmente, houve algum tipo de defesa administrativa suspensiva da exigibilidade e da prescrição. Cabia à Impetrante provar, com precisão, qual a situação fática da qual decorre seu direito, o que não ocorreu. 7. Rejeição das preliminares e, no mérito, provimento à remessa oficial à apelação. (TRF3, Apelação em Mandado de Segurança 200661020069331, Rel. Cláudio Santos, 3ª Turma, DJF3 de 29/07/2008)*

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT.

Após a edição da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

*"art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'*

*art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."*

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

A dívida refere-se ao período de **01/1991 a 03/1998**, tendo havido Lançamento de Débito Confessado em **12/02/2001** (vide fls. 69/161).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre **01/1995 e 11/1995**. Para os fatos geradores ocorridos a partir de **12/1995**, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1997, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos (vide fls.69/161).

Conforme ressaltou o MPF (fl.486), juntamente com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, houve modulação dos efeitos por parte do STF, a fim de que os valores já recolhidos não fossem devolvidos ao contribuinte, salvo se pleiteada a repetição ou compensação, judicial ou administrativamente, antes da conclusão do julgamento em **11/06/2008**.

Não há nos autos indícios de que tenha havido pedido de compensação ou repetição, em âmbito administrativo ou judicial, antes do ajuizamento do presente mandado de segurança, em 29/09/2009 (fl.02).

Em 27/03/2000, a impetrante requereu parcelamento, o qual foi concedido (fls. 33).

Portanto, conforme a modulação de efeitos estipulada pelo STF, não poderão ser devolvidas ao contribuinte as parcelas já pagas, as quais deverão ser imputadas aos débitos mais antigos. Apenas os pagamentos efetuados a partir de **11/06/2008**, isto é, as parcelas pagas entre 06/2008 e 09/2008, é que poderão ser imputadas aos débitos não atingidos pela decadência, vale dizer, aos débitos relativos ao período de 12/1995 a 3/1998.

Merece reforma, pois, r. sentença que não reconheceu a decadência com relação às competências de 01/1991 a 11/1995. Com tais considerações, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de declarar a decadência com relação às competência de **01/1991 a 11/1995**, bem como para declarar devidos os pagamentos efetuados antes de 11/06/2008, ressaltando que apenas as parcelas pagas após esta data é que deverão ser imputadas aos débitos não atingidos pela decadência.

P.I.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-50.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NELSON JOSE

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00092695020094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por NELSON JOSÉ em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS dos juros progressivos, nos termos da Lei 5.107/66, acrescidos de juros e correção monetária.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 04/09/1979 e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, ao fundamento de que o trabalhador avulso, pela natureza de sua ocupação, pressupõe a inexistência de vínculo empregatício, não preenchendo, assim, um dos requisitos legais para o enquadramento na hipótese de progressividade da taxa remuneratória do depósito fundiário, qual seja, a continuidade do trabalhador na mesma empresa.

Por fim, isentou o autor de custas processuais, por ser beneficiário da justiça gratuita, bem como deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 29-C da MP nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001 (fls. 60/62).

**Apelante:** autor requer a reforma da sentença, para que seja aplicada a progressividade dos juros, sustentando, em síntese, que comprovou o fato constitutivo de seu direito com a Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, bem como dos extratos fundiários, nos quais consta a aplicação apenas da taxa de juros de 3% (três por cento). Aduz, ainda, que houve violação aos artigos 3º da Lei 5.480/68 e 4º da Lei 5.107/66, bem como ao artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal (fls. 68/77).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 80.

**É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

**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 04 de setembro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a setembro de 1979.

## **DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - ESTIVADOR**

A jurisprudência tem reconhecido que a Declaração do Sindicato dos Estivadores, corroborada pelos extratos da conta do FGTS da parte autora são documentos suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

No presente caso, conforme consta da declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão acostada aos autos, às fls. 15, o autor, ora apelante, trabalhou no período de 02/01/1970 a 01/12/1994 como trabalhador avulso, quando foi admitido como estivador sindicalizado exercendo suas funções até 23/10/2004, ocasião na qual requereu sua aposentadoria.

Tendo comprovado, ainda, através dos extratos de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, juntado às fls. 23/30, que recebeu juros à taxa de 3% ao ano. Dessa forma, faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na forma da lei.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, §3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.*

*1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.*

*3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.*

*4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.*

*5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.*

*6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*7. Juros de mora devidos à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.*

*8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.*

*9. Apelação provida. Pedido inicial julgado parcialmente procedente.*

*(TRF da 3ª Região, AC nº: 2006.61.04.009560-8/SP, 1ª TURMA, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)*

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

*I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)*

*II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.*

*III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).*

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, 2ª Turma, Relatora. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão: 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704).

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas do fundista, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

## DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença.

Esclareço que eventuais pagamentos já efetuados administrativamente pela CEF deverão ser considerados no momento da execução da sentença, mediante comprovação, fazendo-se o necessário desconto.

Diante da reforma da r. sentença e, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, observando-se, ainda, a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, razão pela qual ora fixo os honorários advocatícios, de forma equitativa, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a cargo da CEF, em observância aos parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** recurso de apelação, reconhecendo o direito do apelante à aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada do FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei 5.107/66, ressalvada a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no 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, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-41.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : JOSE RUI FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro

No. ORIG. : 00046714120094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por JOSÉ RUI FERREIRA DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a CEF a creditar na(s) conta(s) vinculada(s) ao FGTS do autor ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, em caso de conta(s) eventualmente já movimentada(s): **a)** a diferença, a título de correção monetária, apurada entre a aplicação do percentual de 42,72% e aquele efetivamente aplicado pela ré, para o trimestre de dezembro/88-janeiro/89-fevereiro/89, sobre os saldos existentes em 01/12/1988; **b)** a importância, a título de correção monetária, correspondente à aplicação do percentual de 44,80% sobre os saldos existentes em 01/04/1990.

Condenou, ainda, a ré a pagar sobre a diferença apurada: **a)** desde a data em que deveria ter sido creditada e até a citação, devida atualização monetária, calculada segundo os próprios índices oficiais previstos para a atualização dos saldos das contas fundiárias, incluindo-se aqueles consagrados na Súmula 252 do e. STJ, e **b)** a partir da citação, juros de mora e correção monetária, calculados consoante a taxa SELIC (art. 406 do Código Civil e Lei n.º 9.250/95). Nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90, não há condenação em honorários advocatícios, posto que a ação foi ajuizada após a vigência do referido artigo, incluído pela MP n.º 2.164-40, publicada em 28.7.2001. Custas *ex lege* (fls. 50/62).

**Apelante:** CEF sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Taxa SELIC na composição dos juros de mora, devendo estes ser aplicados à razão de 0,5% ao mês anterior ao Novo Código Civil e após no percentual de 1% ao mês (fls. 64/71).

**Recurso adesivo:** autor pretende a reforma parcial da r. sentença, pleiteando que os juros de mora sejam fixados, a partir da citação, em 1% ao mês sobre as diferenças corrigidas pelos índices legais devidos às contas fundiárias (fls. 76/82).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 83vº.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

#### **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 oportuno, 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)' (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)

No caso dos autos, agiu acertadamente o Magistrado de Primeiro Grau ao determinar que, a partir da citação, incida exclusivamente a taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sendo vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da CEF e ao recurso adesivo do autor, nos moldes do art. 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, 04 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-70.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.002625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIELLE DANGELO RODRIGUES e outro  
: ROGER WUDSON BONFIM  
ADVOGADO : FABRÍCIO BERTAGLIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00026257020094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a o apelante a respeito da manifestação da CEF à fl. 191. Comproven as partes a realização da transação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de prosseguimento do feito.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-04.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : VERA LUCIA RISSATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro  
No. ORIG. : 00065870420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vera Lucia Rissato ajuizou a ação objetivando a aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5958/73. Contestação da CEF às fls. 51/58.

A sentença de fls. 45/67 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a pagar diretamente à autora o resultado do cômputo dos juros progressivos previstos na redação original do artigo 4º da Lei nº 5107/66, na conta vinculada de seu falecido esposo, Adhemar Alencar de Lima; as diferenças devem ser atualizadas segundo os critérios de atualização da Resolução nº 561/2007 do CJF; juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do artigo 406 do CC cumulado com o artigo 161, § 1º do CTN. Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% do valor da condenação até a data da sentença; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob o argumento de que não cabem honorários advocatícios em ações contra o FGTS, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, com a alteração inserida pela MP 2164/2001.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-35.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : RENATO APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDINEI CARRIEL FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00020493520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta às fls. 57/59 por Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença de fls. 52/54v em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP julgou procedente o pedido autoral e deferiu o levantamento do saldo das contas vinculadas ao FGTS do autor, com a finalidade de custear tratamento de saúde de sua esposa.

Após a prolação da sentença, às fls. 62/63, o Ministério Público compareceu nos autos requerendo a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata liberação dos valores retidos nas contas vinculadas de FGTS, deferido às fls. 64/65 pelo Juízo.

Da referida decisão a CEF interpôs agravo retido às fls. 70/73, alegando ausência dos requisitos para antecipação de tutela, falta de legitimidade do Ministério Público para o pedido e descabimento procedimental: a sentença já havia sido prolatada.

Não obstante a interposição de agravo retido, a CEF compareceu novamente aos autos e interpôs, às fls. 75/76 "APELAÇÃO COMPLEMENTAR", requerendo a apreciação do agravo retido interposto após a apelação.

Em sua apelação, recebida apenas no efeito devolutivo, a CEF alega que a hipótese dos autos não se amolda às condições previstas no Art. 20 da Lei 8.036/90, que prevê as situações em que o saldo do FGTS pode ser liberado para movimentação pelo titular da conta.

Com contrarrazões às fls. 80/85, subiram os autos à esta Corte, que os remeteu ao Ministério público para manifestação e os recebeu com parecer às fls. 90/95 onde requer seja negado provimento à apelação.

É o relatório. Passo a decidir.

Pelo fato de o agravo retido ter o mesmo mérito da sentença apelada, a liberação dos valores da conta vinculada ao FGTS, passo à apreciação conjunta de ambos, ao entendimento de que restou demonstrado o *periculum in mora* a justificar a imediata expedição de alvará.

A enfermidade da esposa do autor/apelado (obesidade mórbida, pancreatite e insuficiência renal) está demonstrada pelos documentos juntados aos autos, bem como a titularidade da conta do FGTS, pelos extratos das contas vinculadas cujas cópias foram trazidas aos autos pela própria ré às fls. 44/45.

Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir o levantamento do saldo fundiário, mesmo em situações não contempladas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tendo em vista o princípio social da norma.

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - MAL DE PARKINSON - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 670027/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.12.2004, p. 351).*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE SAÚDE - AQUISIÇÃO DE APARELHO AUDITIVO PARA FILHA MENOR - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido" (STJ, REsp 560777/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.03.2004, p. 234).*

Esta C. Turma, em caso análogo, já decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE DOENÇA GRAVE. RECEBIMENTO DO APELO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. I - Há de se ressaltar, inicialmente, que o disposto no art. 29-B, da lei 8036/90, com a redação atribuída pela Medida Provisória 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada ou de tutela específica para levantamento de valores de conta vinculada de FGTS. II - Considerando a finalidade eminentemente social do aludido fundo, de implemento da condição social do trabalhador, assim como diante de provável perigo de lesão à saúde do fundista, o texto acima transcrito deve ser analisado consoante as regras de interpretação dispostas pelo ordenamento jurídico. III - O art. 196, da Carta Magna dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença. IV - Do exame dos interesses em conflito há que prevalecer a pretensão do fundista em detrimento dos interesses da Empresa Pública Federal em razão do caráter eminentemente social do aludido fundo, que tem por escopo, também, atender às necessidades prementes do trabalhador, dada sua natureza assecuratória. V - A determinação de levantamento se deu em razão de doença grave - obesidade mórbida - suscetível de desencadear hipertensão arterial, problemas cardíacos, diabetes, dentre outras enfermidades. VI - Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, há farta jurisprudência no sentido da admissibilidade de tal levantamento em razão de outras enfermidades, com comprometimento grave à saúde. VII - Agravo improvido (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193026, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 753).*

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA CEF.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-72.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.001684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : MARIA DO CARMO GAIOTO  
No. ORIG. : 00016847220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF (fls. 28/32), na execução fundada em título extrajudicial, em face da r. sentença (fl. 24), que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos no artigo 267, inciso III, do CPC, em razão do não cumprimento de determinação judicial.

O Juízo singular determinou que a apelante providenciasse o recolhimento das custas processuais e de diligência do oficial de justiça (fls. 19 e 21).

Regularmente intimada, a CEF deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a tomada da providência, ensejando o indeferimento da petição inicial.

Em suas razões, a apelante sustenta que deveria ter sido intimada pessoalmente para suprir a falta do recolhimento em 48 horas, nos termos do §1º do art. 267 do CPC.

É o relatório.  
Passo a decidir.

Correta a extinção do feito sem apreciação do mérito, em face do desinteresse da parte autora no feito e pelo não cumprimento da determinação judicial.

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PREPARO - INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSÁRIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O cancelamento da distribuição do processo por ausência de recolhimento das custas iniciais independe da prévia intimação pessoal do autor.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1019441, SP, Relator o Ministro Massami Uyeda, DJ de 01/08/2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF.**

*[...] 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, III, do CPC.*

*Incidência da Súmula 83/STJ.*

*5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito.*

*6. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 889.752/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. EXECUTADO QUE, EMBORA CITADO, NÃO EMBARGOU A EXECUÇÃO.**

*1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, por abandono de causa, já que se admite a aplicação subsidiária do Diploma Processual Civil em tal caso. Precedentes.*

*2. A Súmula 240/STJ não se aplica aos casos de execução não embargada, tendo em vista que "o motivo de se exigir o requerimento da parte contrária pela extinção do processo decorre, em primeiro lugar, da própria bilateralidade da ação, no sentido de não ser o processo apenas do autor", ou seja, "é também direito do réu, que foi acionado judicialmente, pretender desde logo a solução do conflito". Tratando-se de execução não-embargada, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.00).*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 891.455/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)*

A desídia do autor conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito, inviabilizando a relação processual.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001086-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
AGRAVADO : ACACIO BANDELISAUSKAS espolio  
ADVOGADO : ELIZETE CLAUDINA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : LEONARDO ANTANAS BANDELISAUSKAS  
ADVOGADO : ELIZETE CLAUDINA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.021367-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003980-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NICOLA TOMMASINI e outro  
ADVOGADO : HERILO BARTHOLO DE BRITTO  
: LEONARDO LUIS MORAU  
AGRAVANTE : CAIO IBRAHIM DAVID  
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI  
AGRAVADO : IND/ DE MAQUINAS PARA PANIFICACAO LISBOA LTDA  
ADVOGADO : JORGE ARGACHOFF FILHO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.02.39725-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se os agravantes.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004257-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00126971620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Tendo em vista a superveniência de sentença, julgo prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004616-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03180199119974036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006351-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00277026720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal, determinando a manifestação da Fazenda Nacional acerca do pedido de suspensão da execução fiscal em virtude de parcelamento, diferindo a sua apreciação para momento posterior.

**Agravante:** Irresignada, pleiteia a reforma da decisão para suspender-se a exigibilidade do crédito tributário, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o parcelamento da dívida é hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; (b) a decisão guerreada viola o art. 151, VI, do CTN e art. 1º, II, da Lei nº 11.942/09 ao determinar a oitiva da parte contrária, pois a suspensão da exigibilidade dispensa qualquer manifestação.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que o recurso não pode ser conhecido.

Verifico que o presente agravo não pode ser conhecido, pois o ato de diferir a apreciação do pedido de suspensão da execução fiscal para após a manifestação da exequente consiste em erro despacho, pronunciamento judicial não agravável.

O agravo de instrumento é o recurso cabível em face de pronunciamentos de caráter decisório que não colocam termo à relação jurídica processual. No caso em tela, o pronunciamento judicial atacado não deferiu nem indeferiu os demais pedidos efetuados pelo agravante, apenas diferiu sua análise para momento posterior à manifestação do exequente, daí a ausência de conteúdo decisório do pronunciamento objurgado.

Ademais, tendo em vista que o pedido não foram apreciados pelo órgão *a quo*, que não se manifestou sobre a questão, apenas postergou sua análise, eventual manifestação deste E. tribunal implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição .*

*IV - agravo regimental improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 2007.03.00.018192-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 30.07.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.
2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador.
3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.
4. agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 346972, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 09.09.2009, p. 28)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006547-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A e outro  
: TIM NORDESTE S/A  
ADVOGADO : FABIO LOPES VILELA BERBEL 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 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012252020104036100 10 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.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007161-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RODOCEREAL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : AMILCAR CORDEIRO TEIXEIRA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANDRE LUIZ TAVARES e outros  
: JOAO RUDIMAR CARRION PACHECO  
: MARCIA APARECIDA MARCINISZEK  
: ADILSON MATEUS SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00008-4 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RODOCEREAL TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a União Federal, objetivando reaver o veículo Palio Young que não fez parte do auto de penhora nem objeto de arrematação, negou seguimento ao recurso, bem como deixou de apreciá-lo, tendo em vista que foi endereçado grosseiramente ao Tribunal de Justiça de São Paulo, e pelo fato de sua intempestividade.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão/contradição, uma vez que o recurso foi oposto no prazo legal, assim como pelo fato do declínio da competência sem remeter os autos para o TJ/SP.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Observo que os presentes embargos foram opostos via *fax* em 13 de setembro de 2010; no entanto, até a presente data não foram juntados aos autos os originais do presente recurso, descumprindo o disposto no art. 2º da Lei 9.800/99.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO. INTERPOSIÇÃO VIA "FAX". ORIGINAL. AUSÊNCIA. LEI N. 9.800/1999. ARTS. 2º E 4º. I. Não se conhece do recurso apresentado inicialmente por fac-símile se os originais não são entregues em juízo. II. "A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término" (art. 2º da Lei n. 9.800/1999). III. "Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário" (art. 4º da Lei n. 9.800/1999). IV. Agravo regimental não conhecido." (STJ, AGRCC nº 112825, 2ª Seção, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJE 14-10-2010)

Em decorrência da referida omissão, deixo de apreciar o presente recurso.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007539-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A e outros  
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA LTDA  
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017778220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente a liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009006-60.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.009006-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MOACIR IVALDO CHRESTANI e outros  
: ANTONIETA CHRESTANI  
: KATHY CHRESTANI  
: JOAO ARCISCO CHRESTANI  
ADVOGADO : JEFFERSON ELIAS PEREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00002595720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Moacir Ivaldo Chrestani e outros**, inconformados com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0002595-72.2010.403.6003, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Concedida oportunidade aos agravantes para regularizarem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, os mesmos quedaram-se inertes.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012174-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DIOGENES BELOTTI DIAS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253967520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Diógenes Belotti Dias**, inconformado com a decisão de f. 756-759 exarada nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.00.025396-4, e em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo.

A decisão objurgada foi proferida nos seguintes termos:

*"(...) Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. No caso presente, os requisitos relevantes são a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Conforme contestação apresentada pela ré foi assegurado ao autor, no Processo Administrativo Disciplinar, o devido processo legal e todos os princípios que dele decorrem como o contraditório e a ampla defesa e que a demissão ocorreu em decorrência de insubordinação grave em serviço e abandono de emprego, eis que o autor não compareceu ao seu novo posto de trabalho, na balança móvel de*

*Bonsucesso/Guarulhos, por 66 dias, embora, seus superiores tenham determinado a sua presença por meio dos memorandos 63 e 64 e e-mails. Consta, também, que embora o autor considere as suas faltas justificadas, pois, no seu entender a condição de estudante no período da manhã tornava incompatível o seu comparecimento ao novo local de trabalho não houve solicitação, nos termos do artigo 98 da Lei 8112/90, da condição de servidor estudante, mas, apenas envio de e-mails aos superiores requerendo a alteração do local e da jornada de trabalho. Assim, não havendo requerimento protocolado nos termos da lei, não poderia o departamento de Recursos Humanos da ANTT registrá-lo como servidor estudante. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade somente elidida por prova inequívoca em contrário, neste exame de cognição sumária não demonstrada, além do que, a complexidade na materialização do pedido não se justifica que seja feita a título provisório devendo aguardar, portanto, se procedente, decisão definitiva. Diante do exposto, indefiro a tutela antecipada por ausência de seus pressupostos, notadamente, a verossimilhança das alegações do autor.(...)"*

O agravante, alega em síntese, que:

a) em 2005 ingressou nos quadros funcionais da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no cargo de técnico em regulação de serviços de transportes terrestres, e devido a uma determinação de mudança do local e do seu turno de trabalho ficou impossibilitado de continuar cursando a faculdade, tendo em vista que tal mudança ocorreu quando já não havia mais a possibilidade de pleitear junto à instituição a alteração do seu horário de estudo, visto que as aulas já haviam iniciado e a faculdade a qual estava matriculado exige, para a referida alteração, a aprovação em vestibular interno e o mesmo já havia ocorrido.

b) ingressou com o pedido de concessão de horário especial de estudante ao seu chefe imediato, e diante da inércia do atendimento por parte do mesmo, tentou sem sucesso marcar uma reunião com os superiores hierárquicos e continuou comparecendo no mesmo horário ao antigo local de trabalho.

c) apesar de toda a diligência e comprovação das suas alegações, foi instaurado processo administrativo para apuração do ocorrido e, após o seu término, foi enquadrado nas condutas tipificadas nos artigos 131, inciso III e 138 da Lei n.º 8.112/90, quais sejam, abandono de emprego e insubordinação grave em serviço, que acarretou equivocadamente em sua demissão.

Com base nessas alegações, pretende o agravante a suspensão dos efeitos da decisão agravada a fim de que seja reintegrado liminarmente aos quadros funcionais da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, e ao final seja reformada a decisão e confirmada a tutela pleiteada.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Pretende o agravante a anulação do processo disciplinar que resultou em sua demissão.

Com efeito, ao magistrado não é dado analisar o mérito da sanção administrativa, a qual compete exclusivamente ao administrador, ficando limitado à análise da legalidade do ato praticado, observada no caso concreto.

Neste sentido a jurisprudência:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO . PROCESSO DISCIPLINAR. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. SUFICIÊNCIA E VALIDADE DAS PROVAS. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO .*

1. *"Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à independência das esferas penal e administrativa; a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho dos mesmos." (MS 7.138/DF, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 19/3/2001). Precedente do STF.*

2. *Compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo .*

3. *É da boa doutrina que integram o conjunto da prova não somente os seus elementos produzidos no processo administrativo disciplinar, mas também aqueles outros que vieram à luz na sindicância que o preparou, podendo e devendo ser considerados na motivação da decisão.*

4. *Do policial militar é exigido o cumprimento do dever mediante rigorosa observância do regime de suas atividades, sendo que o envolvimento com pessoas e atitudes criminosas o torna absolutamente inapto a permanecer em uma organização que é e deve continuar sendo modelo de disciplina, ordem e acatamento das leis na sociedade.*

5. *Verificada a regularidade do processo administrativo disciplinar e a correlação da figura típica da falta disciplinar cometida com o preceito que autoriza a demissão a bem da disciplina, o exame da suficiência e da validade das provas colhidas, requisita, necessariamente, a revisão do material fático apurado no procedimento administrativo , com a conseqüente incursão sobre o mérito do julgamento administrativo , estranhos ao âmbito de cabimento do mandamus e à competência do Poder Judiciário.*

6. *Recurso improvido. (RMS 12.971/TO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 28/06/2004 p. 417).*

*In casu*, não se verificam máculas, do ponto de vista da legalidade do processo disciplinar, que observou os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como o trâmite legal de que trata a Lei nº 8.112/90.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012745-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : WALDOMIRO MARTINELLI MARIANO e outro  
: LUCIANA LAGAREIRO FIOCCA  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113809220044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Economica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.61.00.113809, que recebeu a apelação interposta pela ré, ora agravante, somente no efeito devolutivo.

Concedida oportunidade à agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, a mesma embora tenha peticionado requerendo a juntada do comprovante do referido recolhimento, deixou de juntá-lo.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013203-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
AGRAVADO : NIVALDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : VALDERI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00083633820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão exarada no autos da demanda n.º 0008363-38.2010.403.6100, que deferiu a liminar para determinar que a ré, ora agravante, apresente os extratos da conta do FGTS requeridos pelo autor, ora agravado.

A recorrente alega que: a) não é responsável quanto à localização dos extratos da conta do FGTS do autor, visto que após a edição da Lei n.º 8036/90 é que passou a centralizar as referidas contas; b) o dever legal de acostar aos autos os extratos das contas, é do antigo banco depositário.

Sustenta ainda que, tendo em vista que a prescrição das ações relativas ao FGTS é de trinta anos e o vínculo empregatício debatido findou-se em fevereiro de 1973, ocorreu a prescrição referente ao FGTS em fevereiro de 2003. **É o sucinto relatório. Decido.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cabe o dever de promover a juntada aos autos dos extratos necessários aos créditos devidos por força de condenação, independentemente do período e mesmo que os depósitos tenham sido feitos em outros bancos. Vejam-se os seguintes julgados, da E. 1ª Seção e das duas Turmas que, no âmbito daquela Corte Superior, detêm competência sobre a matéria:

*"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.(STJ, 1ª Seção, Resp. 1108034, rel. Min. Humberto Martins, j. em 28/10/2009, DJE 25/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS. PERÍODO ANTERIOR À MIGRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.108.034/RN). 1. Entendimento da Primeira Seção deste Tribunal, mediante pronunciamento sob o rito previsto no art. 543-C do CPC (REsp 1.108.034/RN, julgamento em 28/10/2009), no sentido de que a CEF é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, mesmo que em período anterior à migração (ano de 1992). 2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 1111695, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19/11/2009, DJE 30/11/2009)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório. 2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários. 3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada. Agravo regimental improvido.(STJ, 2ª Turma, AGRESP - 580432, rel. Min. Humberto Martins, j. em 11/03/2008, DJE:26/03/2008)"*

Note-se que a matéria restou decidida sob o regime estabelecido pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, de sorte que, em nome da uniformização dos julgados e do princípio da segurança jurídica, é de todo conveniente que se siga a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, Corte à qual a *Lex Magna* atribuiu a missão de conferir a última e mais elevada interpretação à lei federal infraconstitucional.

Quanto à alegada prescrição, trata-se de questão nova não suscitada em primeiro grau e tampouco apreciada naquela instância.

Ora, não pode este Tribunal, órgão destinado a rever decisões, conhecer da questão originariamente, sob pena de **supressão** de instância.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013475-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CITYPARK ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115196020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, inconformada com a decisão proferida à f. 141-142 dos autos da execução fiscal n.º 001151-96.2002.403.6182, promovida em face da **Citypark Estacionamentos S/C Ltda.**, em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da executada, sob o fundamento de que tal medida está condicionada à prova do exaurimento das diligências para localização de bens passíveis de constrição.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o seu efeito suspensivo e o deferimento da apontada medida constritiva.

É o sucinto relatório.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.**

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".  
3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ressalte-se, outrossim, que a medida deve ser realizada com a máxima urgência, sob pena de frustrarem-se seus objetivos últimos.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para suspender os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau, com urgência.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00167 HABEAS CORPUS Nº 0014046-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS  
PACIENTE : ANDRE VIGILATO DOS ANJOS reu preso  
ADVOGADO : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : LUIZ CARLOS DE LIMA  
No. ORIG. : 00077946220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP



## DESPACHO

Diante da decisão de f. 58, resta prejudicada a análise do formulado à f. 58 e seguintes.

Cumpra-se a decisão de f. 58.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014628-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro  
AGRAVADO : MARLENE DA SILVA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147778620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 26ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo-SP que indeferiu o pedido de penhora on line nos autos da Ação de Execução de Título Extrajudicial ajuizada pela agravante em face de MARLENE DA SILVA DIAS.

De acordo com a decisão do MMª. Juíza, cabe à parte autora/exeqüente o ônus de esgotar as diligências necessárias à localização e a indicação dos bens penhoráveis antes que seja atendida a penhora on line pelo sistema BACEN JUD, sendo esta utilizada como uma exceção e não como regra.

Alega a agravante que a r. decisão merece reforma, porquanto se encontra impossibilitada de cumprir tal decisão, pois já se esgotaram todos os meios para a localização de outros bens em nome da agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exeqüente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.
2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).
4. Agravo regimental não provido"

STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).
3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.
4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.
5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"  
(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016047-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ITACITRUS AGROINDUSTRIAL E EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031928220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 63/70), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pela agravante às fls. 57/60, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00170 HABEAS CORPUS Nº 0016829-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIO JOSE BENEDETTI  
PACIENTE : VALMIR FERRON FRATEIA  
ADVOGADO : MARIO JOSE BENEDETTI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : REINALDO LOPES DA SILVA  
: WALTER ZANERATI FILHO  
No. ORIG. : 00026584120064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado **Mário José Benedetti**, em favor de **Valmir Ferron Frateia**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos, SP.

Consta dos autos que o paciente, na qualidade de representante legal e administrador da sociedade comercial *GEOMIX ENG. CONSULTORES E CONSTRUÇÕES LTDA.*, foi denunciado, juntamente com Reinaldo Lopes da Silva e Walter Zanerati Filho, como incurso nas disposições do art. 168-A c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, acusado de haver deixado de repassar aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS as quantias descontadas dos salários de seus empregados, a título de contribuição previdenciária, nos meses de janeiro a abril de 1997, julho de 1997, abril e maio de 1999, setembro e dezembro de 1999, inclusive gratificação natalina, março, setembro e novembro de 2000, inclusive gratificação natalina, outubro e novembro de 2001.

Alega o impetrante que a ação penal é nula por falta de justa causa, porquanto os débitos referentes à NFLD n.º 35.594.428-6, que embasa a denúncia, foram atingidos pela decadência, uma vez que a cobrança foi ajuizada pela autarquia previdenciária apenas em 2005.

Aduz, ainda, o impetrante que a ação penal n.º 2006.61.19.002658-6 não deve prosseguir porque:

- a) os fatos descritos na denúncia foram fulminados pela prescrição;
- b) não há nos autos do feito originário prova do dolo, pois não restou demonstrado que o paciente, na condição de responsável pela empresa, tenha obtido lucro em proveito próprio ou, ainda, praticado qualquer ato de infração à lei ou ao contrato social, com dolo, culpa ou excesso de mandato;
- c) de acordo com os art. 20 da Lei n.º 10.522/2002 e 14 da Medida Provisória n.º 499, de 3 de dezembro de 2008, convertida em lei em 27 de maio de 2009, o próprio Fisco não se interessa em cobrar débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais);
- d) a denúncia é inepta, pois não individualiza as condutas supostamente delituosas atribuída ao paciente;

as contribuições descontadas dos salários dos empregados não foram recolhidas aos cofres previdenciários em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa.

Com base nessas alegações, pleiteia-se o trancamento da ação penal n.º 2006.61.19.002658-6.

Ao receber os autos, determinei a intimação do impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, comprovasse se havia submetido à apreciação da MM. Juíza impetrada as questões

apresentadas no presente *writ*, especialmente no que se refere à alegação de que os créditos tributários constantes na Notificação de Lançamento de Débito Fiscal n.º 35.594.428-6 teriam sido alcançados pela decadência.

Às f. 36-62, o impetrante promoveu a juntada de cópia de defesa preliminar apresentada nos autos da ação penal.

**É o relatório. Decido.**

Às f. 60-62, acostou-se cópia de documento que demonstra o andamento da ação de execução fiscal n.º 361.01.2005.020314-9, na qual o MM. Juiz da Vara da Fazenda Pública de Mogi das Cruzes, SP, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta pela defesa do paciente e reconheceu a ocorrência de decadência no que tange aos créditos tributários dos períodos de janeiro a abril de 1997 e julho de 1997, inscritos na Notificação de Lançamento de Débito Fiscal n.º 35.594.428-6.

Não há nos autos, todavia, prova de que a MM. Juíza impetrada tenha apreciado a questão no âmbito da ação penal n.º 2006.61.19.002658-6.

Em consulta a que procedi nesta data à página mantida pela Justiça Federal de 1º Grau junto à Rede Mundial de Computadores, verifiquei que, por meio de despacho publicado na imprensa oficial em 30 de junho de 2010, a e. autoridade impetrada rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição, nada decidindo, todavia, acerca da alegada decadência.

Diante disso, cumpre salientar que, muito embora o *habeas corpus* tenha natureza de ação e não de recurso - de modo que a eventual concessão de ordem não configuraria supressão de instância -, é certo que esta ação constitucional destina-se à **revisão**, ainda que parcial, de uma decisão judicial, de modo que um pronunciamento originário do tribunal acerca de questões sequer submetidas à apreciação do juiz de primeiro grau feriria regras de competência e afrontaria o princípio constitucional do juiz natural.

Assim, a questão deve ser apreciada pela autoridade impetrada e somente depois de sua decisão - e, ainda assim, apenas se ela não acolher a pretensão do paciente - é que surgirá o interesse processual de formular-se o pedido a esta Corte, por meio do *writ*.

De outra parte, não se deve olvidar que a liminar em *habeas corpus* é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo de proteger o **direito de locomoção**, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelo Estado por meio de seus agentes -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas pelo impetrante na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica, nem de longe, qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção do paciente, uma vez que a ação penal encontra-se ainda na fase de oitiva de testemunhas - conforme verifiquei na consulta a que me referi anteriormente - e que a simples colheita de provas não configura dano irreparável que exija a pronta intervenção do Tribunal, sendo, pois, o caso de aguardar-se o julgamento do *writ* pela Turma.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se o impetrante.

Comunique-se o teor desta decisão à e. autoridade impetrada, a quem solicito informações, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias e discorrer, especialmente, sobre eventual decisão acerca da decadência alegada pelo paciente em sede de defesa preliminar.

Após, com a juntada da resposta aos autos, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019629-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019629-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FABIO PIMENTEL DE BARROS  
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00004405820104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fl.22/24) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 47/49), tão somente para restabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/01.

Ocorre que, conforme informação prestada pelo r. juízo *a quo* (vide fls. 52/57), foi proferida sentença que denegou a segurança nos autos principais, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação principal (mandado de segurança).

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020509-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NELSON ALBERTO GONCALVES  
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA  
AGRAVADO : VANDER STEFANO PITOL  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012072-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão de fls. 49/50, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto por Nelson Alberto Gonçalves contra decisão de fls. 22/28, que ao excluir o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial do feito reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos a Justiça Estadual, nos autos da ação declaratória de nulidade promovida pelo recorrente contra a autarquia, ora excluída, e Vander Stefano Pitol.

Alega o embargante, em suas razões, que a competência existe de forma aparentemente antagônica. Os litígios judiciais envolvendo a tutela dos direitos incorpóreos contidos nas marcas e nas patentes tem ensejado discussões no confronto por juízos de distinta competência estadual e federal. Não raras as vezes, a solução encontrada pelos tribunais resultam em rumos inadequados, que ao invés de solucionar a questão acarretam lesões profundas.

Sustenta que o ajuizamento da demanda de declaração de impossibilidade do registro se refere às conhecidas ações de nulidade, de competência absoluta da Justiça Federal, a teor do art. 109, inciso I, da CF.

Passo a transcrever a decisão embargada de fls. 49/50:

***"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 22/28, que ao excluir o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial do feito reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a***

remessa dos autos a Justiça Estadual, nos autos da ação declaratória de nulidade promovida pelo recorrente contra a autarquia, ora excluída, e Vander Stefano Pitol.

Alega o recorrente, em suas razões, que iniciou controvérsia que possa conduzir à realização do registro de softwares pelo réu, ora recorrido, junto ao INPI, mas teve apenas o escopo de impedir temporariamente o registro pretendido pelo réu.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

A decisão recorrida não merece reparo ao dispor sobre a incidência dos arts. 2º, § 3º e 3º, da Lei 9609/98, bem como sobre a aplicabilidade do disposto no art. 2º, do Decreto 2556/98.

**DECIDO.**

Os julgados a seguir guardam similitude com a matéria no que tange à controvérsia concernente ao registro: **PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. USO INDEVIDO DE MARCA. ATOS PRATICADO NO INTUITO DE LEVAR VANTAGEM COMERCIAL. INTERESSE ÚNICO DO TITULAR DO DIREITO DE MARCA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO INPI, AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Compete à Justiça Comum julgar os casos de utilização indevida de marca quando as infrações incidirem, não sobre a higidez e a legalidade do seu registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, autarquia federal, mas em detrimento do direito exclusivo aos dividendos comerciais, frutos da relação de propriedade surgido depois do registro. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Nova Friburgo, RJ.**

(STJ - CC 33839 - 3ª Seção - Rel. Maria Thereza de Assis Moura - v.u. - DJ 26/03/07, pg. 193)(grifo meu)

**"EMENTA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA ALHEIA. KROKITOS E KROKITOS RICHESTER. OCORRÊNCIA DE COLIDÊNCIA. LEI Nº 9.279/96. ANTERIORIDADE DO REGISTRO. ABSTENÇÃO DE USO E PERDAS E DANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - No sistema jurídico nacional, tanto a marca, pelo Código de Propriedade Industrial, quanto o nome comercial, pela Convenção de Paris, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 75.572/75, são protegidos juridicamente, conferindo ao titular respectivo o direito de sua utilização. II - A legislação marcária veda o registro de marca colidente com uma marca anteriormente registrada, sendo imprescindível que a similitude entre as marcas seja capaz de gerar confusão ou associação indevida pelo consumidor entre produtos afins de diferentes origens, bem como prejuízo para a reputação da marca original. Inteligência do artigo 124, inciso XIX da Lei nº 9.279/96. III - Havendo colidência entre as marcas "KROKITOS" e "KROKITOS RICHESTER" e comprovada a anterioridade do registro pela autora, merece ser anulado o registro efetuado pela ré, tendo em vista a evidente possibilidade de causar confusão aos consumidores em geral, uma vez que ambas as empresas atuam no mesmo segmento mercadológico. IV - Em se tratando de demanda em que se postula a abstenção de uso da marca e indenização por perdas e danos em face tão-somente de pessoa jurídica de direito privado, nada se pedindo ao INPI, configura-se de modo claro e indubitável a ilegitimidade da autarquia federal. Por conseguinte, deverá ser declarada a incompetência da Justiça Federal para os respectivos pedidos de abstenção de uso da marca e indenização por perdas e danos. V - A competência da Justiça Federal, no cível, está delimitada no artigo 109 da Constituição, e é de natureza absoluta, informada por critérios de ordem pública. Não é possível à Justiça Federal apreciar pedido de perdas e danos, sob a alegação de que é conexo a pleito de anulação de marca, pois, embora a Justiça Federal seja a competente para apreciar a anulatória de marcas, a conexão não é causa apta a ampliar a competência absoluta, e sim apenas a relativa. VI - Recurso de apelação e remessa necessária parcialmente providos."**

(TRF 2ª Região - AC 283311 - 1ª Turma Especializada - rel. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes - v.u. DJU 05/12/08, pg. 149)(grifo meu)

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."

As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do decisum qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

A decisão embargada entendeu que o desacolhimento da pretensão formulada na via recursal lastreou-se no sentido de que a decisão que motivou a interposição do agravo de instrumento não merece reparo, posto que dispôs sobre a incidência dos arts. 2º, § 3º e 3º, da Lei 9609/98, bem como sobre a aplicabilidade do disposto no art. 2º, do Decreto 2556/98.

Com efeito, ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o magistrado a julgar a questão de acordo com teses sequer formuladas, pelos litigantes no momento oportuno, ou mencionadas pela decisão combatida, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente, (art. 131 do CPC), lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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, 27 de setembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021209-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Cajamar SP  
ADVOGADO : LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00346626220044036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, negando provimento aos embargos de declaração opostos pela CEF, por inexistir título executivo nos autos que outorgue a ela execução de qualquer valor atinente a honorários advocatícios.

**Agravante:** irresignada, a CEF pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) possui crédito de honorários advocatícios no valor de R\$ 251.117,59 (duzentos e cinquenta e um mil, cento e dezessete reais e cinquenta e nove centavos) em face do agravado, em virtude de sentença já transitada em julgado proferida nos autos do processo nº 2004.61.00.034663-4, que tramitou perante a 19ª Vara Cível da Primeira Subseção Judiciária de São Paulo; (b) deve haver compensação entre os valores devidos pela agravante neste processo, já depositados à disposição do Juízo, e o crédito de honorários oriundo do processo nº 2004.61.00.034663-4.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que a matéria já foi decidida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Compulsando o instrumento, verifico que o MM. magistrado *a quo* não apreciou o pedido da Caixa, motivo pelo qual a decisão de fls. 1752, na parte que apreciou os embargos de declaração opostos pela agravante, é nula.

Com efeito, através da petição de fls. 1696/1697, tendo em vista o pedido de expedição de alvará dos valores depositados formulado pelo Município de Cajamar, a CEF manifestou sua oposição quanto ao pedido de levantamento integral, "*pois o município autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré através de sentença já transitada em julgado proferida nos autos do processo tombado sob nº 2004.61.00.034663-4, em trâmite perante a 19ª Vara Cível da Primeira Subseção Judiciária de São Paulo, conforme documentos anexados*".

Tal pedido não foi apreciado pela decisão de fls. 1710 (47 do instrumento), ensejando a oposição de embargos de declaração pela CEF, os quais foram rejeitados pela decisão de fls. 1752, nos seguintes termos:  
*"Nego provimento aos embargos de declaração de fls. 1696/1698, opostos pela CEF, uma vez que não houve omissão na decisão agravada, tendo em vista que inexistem nos autos título executivo que outorgue a ela execução de qualquer valor atinente a honorários advocatícios. A sentença proferida na fase de conhecimento condenou a CEF em honorários. Esta fez acordo com o município autor, substituindo a condenação em honorários, uma vez que nada deliberou-se a respeito dessa verba no referido acordo, atraindo a incidência do CPC, segundo o qual, havendo transação, e não tendo as partes deliberado sobre a distribuição dos ônus sucumbenciais, estes devem ser distribuídos entre elas em proporções iguais".*

Verifica-se que o MM. magistrado *a quo* proferiu decisão considerando a sucumbência existente neste processo nº 2004.61.00.034662-2. No entanto, o pedido da Caixa é para que se autorize a compensação dos valores por ela devidos neste processo (2004.61.00.034662-2), com valores a que fora condenado o agravado a pagar-lhe a título de honorários advocatícios no processo nº 2004.61.00.034663-4, ajuizado pelo Município de Cajamar, ora agravado, em face dela, processo que foi extinto sem julgamento do mérito em face da desistência da autora, a qual foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, com trânsito em julgado.

Desta forma, considerando que o pedido não foi apreciado pela instância de origem, não cabe a este tribunal emitir qualquer juízo de mérito acerca do pedido de compensação, sob pena de supressão de instância, de forma que a r. decisão agravada deve ser anulada, comunicando-se ao MM. magistrado *a quo*, a fim de que profira outra, nos exatos termos do pedido.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

**COBRANÇA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JULGAMENTO CITRA PETITA. PEDIDOS FORMULADOS NA PEÇA INAUGURAL E NO RECURSO ADESIVO NÃO APRECIADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO.**

- *Incorre em julgamento citra petita o julgado que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e no recurso adesivo. Incompleto o julgamento, o acórdão é nulo. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 149762, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 27.06.2005, p. 393)*

**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 e a remessa dos autos à origem para prolação de nova decisão, porquanto defeso ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 234014, Rel. Des. Mairan Maia, DJF3 19.01.2010, p. 941)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para declarar a nulidade da decisão objurgada, comunicando-se ao MM. magistrado *a quo*, a fim de que aprecie o pedido de compensação, nos termos requeridos pela agravante.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021454-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO SAO SEBASTIAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055675920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

O agravante não trasladou cópia integral da decisão agravada, a tanto não equivalendo a cópia de f.82 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.**

**I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.**

**II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.**

**III - Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.



Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021667-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADO : TADEU RODRIGUES JORDAN  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : MARCELO OLIVEIRA MACHADO e outro  
: ANA LUCIA GENTIL MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00245401420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de exceção de suspeição de perito, rejeitando-a, por entender que *"o fato de a CEF ter ajuizado ação rescisória contra a sentença que possibilitou a utilização das contas vinculadas do FGTS do perito para compensação de dívida imobiliária do correu Gilberto não o torna devedor da Caixa, na medida em que a CEF não é detentora dos valores das contas, ms tão somente a gestora. Ademais, ainda que assim não fosse, o fato de o excepto figurar como parte em processo ajuizado pela CEF não nos leva automaticamente à conclusão de que irá formular laudo pericial favorável aos autores deste feito, simplesmente porque a CEF figura como ré"*.

**Agravante:** Irresignada, a excipiente pleiteia a reforma da decisão a fim de que se acolha a exceção de suspeição, sustentando, em apertada síntese, que o perito nomeado figura como corréu em ação ajuizada pela Caixa em que pleiteia a nulidade de atos jurídicos cumulada com repetição de indébito, fato que o torna suspeito.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi decidida por esta C. Turma.

Compulsando o instrumento, verifico que a agravante e o perito litigam em demanda judicial na qual a primeira pleiteia a declaração de nulidade de ato jurídico celebrado entre o *expert* e seu irmão, bem como dos atos processuais praticados nos autos da ação nº 98.0402104-8, a fim de ver reconhecida que a quitação do imóvel objeto de financiamento habitacional firmada entre as partes, decorrente de decisão exarada naqueles autos, é nula de pleno direito.

O perito aduz que nenhum vínculo há mais entre ele e a CEF, uma vez que realizou a cessão de crédito de sua conta vinculada do FGTS ao seu irmão, sendo, portanto, impossível que seja seu devedor ou credor. Diz, ainda, que atua há aproximadamente quinze anos, tendo realizado centenas de perícias em processos sobre o mesmo assunto sem a menor manifestação da CEF a esse respeito, enquanto empresa.

A suspeição e o impedimento devem ser analisados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada nos autos. Ou seja, devem ser analisados os fatos, não cabendo qualquer juízo sobre a consciência do excepto.

Desta forma, ainda que o perito afirme a sua imparcialidade, isenção e lisura no caso em tela, tais fatos não podem ser considerados, cabendo a análise objetiva dos fatos descritos e provados nos autos.

E, assim sendo, considero que a existência de demanda judicial entre o perito e a CEF é fato apto a ensejar a suspeição deste.

Com efeito, segundo se depreende dos autos, o *expert* e sua esposa cederam a seu irmão créditos relativos ao FGTS, os quais foram utilizados para quitação de mútuo habitacional firmado pelo último. Através da ação nº 2002.61.03.000928-3 a CEF pretende ver declarada a nulidade do referido negócio, ao fundamento de que ele não poderia ter sido realizado, por serem os depósitos do FGTS direito exclusivo do trabalhador. Além disso, pleiteia a repetição de indébito, ou seja, a condenação o perito e de seu irmão ao ressarcimento dos valores que acabaram sendo, segundo afirma, indevidamente levantados.

Ou seja, existe uma pretensão de crédito da Caixa em face do perito, sendo que na eventualidade de ser julgada procedente a demanda, mediante provimento do recurso por este tribunal, será reconhecida a sua condição de credora em relação ao perito.

Ademais, é inegável que o fato de haver prévio litígio judicial entre uma das partes do processo e o perito nomeado gera dissabores e, por mais que se pressuponha a absoluta serenidade do profissional, não se pode deixar de considerar que há um conflito de interesses no caso em tela.

Assim, consoante entendimento desta C. Turma, em voto da lavra do Exmo. Desembargador Nelton dos Santos, deve-se aplicar ao caso dos autos o inciso II do art. 135 do Código de Processo Civil, ainda que em uma interpretação ampla.

Nesse sentido, em caso idêntico ao vertente, inclusive com as mesmas partes, esta C. Turma decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.*

*1. A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.*

*2 A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.*

*3. A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do expert. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 197036, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 05.08.2005, p. 395)*

Portanto, na esteira das razões expendidas, a r. decisão objurgada deve ser reformada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para acolher a exceção de suspeição.

Publique-se. Intimem-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022141-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JORGE LUIZ RASSI e outros  
: JORGE LUIZ RASSI FILHO  
: JOSE RASSI  
: ANDRE RASSI  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00055000620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fl. 28/29) em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP deferiu pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 33/35), tão somente para restabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/01.

Ocorre que, conforme informação prestada pelo r. juízo *a quo* (vide fls. 38/49), foi proferida sentença de parcial procedência nos autos subjacentes, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022154-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SANDRECAR COML/ E IMPORTADORA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026258820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022181-24.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022181-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA MAERAINHA LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00021069720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fls. 65/74: Nego seguimento ao agravo regimental, considerando que, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento. Aguarde-se o decurso do prazo para apresentação de contraminuta e após retornem conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adelino Yukio Babata**, inconformado com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0003730-45.2010.403.6112, que indeferiu os efeitos da antecipação de tutela.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, o mesmo ficou-se inerte quanto ao recolhimento das custas.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022639-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA

AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA filial  
: COVABRA SUPERMERCADO LTDA filial  
: COVABRA SUPERMERCADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080523220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, limitando o pólo ativo da lide à sede principal da impetrante, bem como indeferindo a liminar requerida pela impetrante, que objetiva desobrigar-se do recolhimento, em substituição, da contribuição ao Funrural devida pelos empregadores rurais pessoas físicas dos quais adquire a produção rural, conforme previsto no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que: (a) é impossível ao estabelecimento sede da empresa figurar isoladamente no pólo ativo da lide quando o fato gerador da exação debatida se operar de forma individualizada na matriz e em suas filiais, sendo necessário que as filiais também esteja, no pólo passivo, como requerido no caso em tela; (b) pelo fato da agravante e todas as suas filiais apurarem, declararem e recolherem seus respectivos valores devidos a título de Funrural, imprescindível se faz que estas também constem do pólo passivo da demanda; (c) a contribuição ao Funrural desrespeita o art. 195, I, da Constituição Federal, pois instituída por lei ordinária, ferindo os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da necessidade de lei complementar; (d) é vedada a coexistência da contribuições que tenham a mesma base de cálculo e mesmo fato gerador, sendo que as contribuições preconizadas no art. 195 da CF já foram instituídas: ISS sobre folha de salários, COFINS sobre o faturamento ou receita e CSLL sobre o lucro líquido; (e) a inconstitucionalidade do FUNRURAL já foi declarada pelo STF, no julgamento do RE nº 363.852; (f) há perigo da demora, pois se não concedida a liminar, será obrigada a recolher a exação até o final do processo, momento em que poderá solicitar a compensação ou submeter-se ao moroso processo de repetição do indébito.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito do C. STJ e desta C. Turma.

Inicialmente, cumpre consignar que, tratando-se de tributo cujo fato gerador ocorre de forma individualizada com relação à matriz e cada uma das filiais, não é dado àquela postular em Juízo em nome das demais, sendo certo que as filiais devem figurar no pólo ativo da demanda, consoante jurisprudência reiterada do C. STJ.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas.

2. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei n. 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores

indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Os honorários advocatícios não podem ser revistos nesta Corte quando seja necessário a avaliação das circunstâncias fático-probatórias, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal.

4. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

5. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso. 6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais. (STJ, Segunda Turma, EARESP 1075805, DJE 31.03.2009)

**AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.**

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (REsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006).

3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 642928, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02.04.2007, p. 233)

No caso em tela, matriz e filiais realizam recolhimento individualizado de contribuições, de forma que a matriz não pode demandar em Juízo, em nome das filiais, isoladamente, dado que estas têm personalidade jurídica própria, conforme se verifica de suas inscrições no CNPJ.

No entanto, verifico que a ação foi proposta pela matriz e filiais, não se justificando a exclusão destas da lide. O que ocorre no caso em tela é que não há nos autos procuração apresentada pelas filiais, mas tal irregularidade pode ser sanada, mediante intimação das filiais, para que apresentem instrumento de mandato, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. Tal medida coaduna-se com a economia processual e a instrumentalidade do processo.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. ART. 13 DO CPC.**

I - Constata a ausência de procuração nos autos, intima-se a parte para que supra a irregularidade processual. É que, a teor do Art. 13 do CPC, a extinção do processo por vício de representação (CPC, Art. 267, IV) está condicionada a "prazo razoável para ser sanado o defeito".

II - A irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, sob pena de preclusão.

III - O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos". Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial. (STJ, Terceira Turma, RESP 234396, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 14.11.2005, p. 304)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO.**

1. Os embargos à execução constituem-se em ação cognitiva incidental, autônoma à execução fiscal e, portanto, devem vir instruídos com os documentos essenciais ao julgamento da lide.

2. No presente caso, o embargante não apresentou, com a inicial, instrumento de procuração. A ausência de procuração não enseja a extinção, de plano, do processo. Deve o magistrado, em obediência aos princípios da economia processual e da instrumentalidade, possibilitar à parte suprir a irregularidade, desde que não configure nulidade insanável.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 245280, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26-02-2002, DJ 20-05-2002, p. 120; STJ, 5ª Turma, RESP 285687, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21-02-2002, DJ 20-05-2002, p. 175 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 94.03.050603-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05-06-2002, DJU 16-08-2002, p. 524.

4. No presente caso, houve renúncia do patrono do embargante ao mandato, tendo sido o embargante notificado para regularizar a representação processual. Foi protocolada petição acompanhada de substabelecimento com ausência de poderes, e novamente o embargante foi notificado para regularizar a representação processual e ficou-se inerte.

5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1532652, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 08.10.2010, p. 1082)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. EXTINÇÃO SEM CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.**

1. A inicial dos embargos à execução fiscal deve ser devidamente instruída com o instrumento de mandato outorgado ao procurador do embargante.
2. Ausente a procuração, deve o juiz conferir prazo ao interessado para regularizar a sua representação processual, na medida em que se trata de vício sanável.
3. Inteligência dos artigos 13 e 37, ambos do Código de Processo Civil, e aplicação dos princípios da economia processual e da instrumentalidade.
4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 782264, Rel. Des. Márcio Moraes, DJU 25.08.2004, p. 341)

Assim, neste ponto o agravo deve ser parcialmente provido, para que se intimem as filiais a apresentar procuração.

Passo a apreciar o pedido de reforma no que tange à liminar.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por COVABRA SUPERMERCADOS LTDA e Filiais, pessoas jurídicas de direito privado que são obrigadas a reter e recolher, na condição de substitutas tributárias, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização entabulada com produtores rurais empregadores. Objetivam liminar que as desobrigue do recolhimento da contribuição ao FUNRURAL quando adquirirem a produção rural de produtores rurais pessoas físicas.

A decisão agravada, com fundamento na irreversibilidade e ausência de *fumus boni iuris*, indeferiu a liminar. Referida decisão deve ser mantida.

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 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 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 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."*

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, arimada 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 COVABRA SUPERMERCADOS LTDA e Filiais, pessoas jurídicas de direito privado que são obrigadas a reter e recolher, na condição de substitutas tributárias, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização entabulada com produtores rurais empregadores. 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.

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 parcial provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reformar a decisão agravada, na parte que limita o pólo ativo da lide, a fim de que sejam mantidas como autoras as filiais, determinando-se, em primeiro grau de jurisdição, a regularização da representação processual das mesmas.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023069-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MUSSI ZAUITH  
ADVOGADO : ALEXANDRE GIR GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063791320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mussi Zauith**, inconformado com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0006379-13.2010.403.6102, que indeferiu os efeitos da antecipação de tutela.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, o mesmo ficou inerte quanto ao recolhimento das custas.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023462-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : TELEINFO COM/ E CONSULTORIA EM TELEINFORMÁTICA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136541920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEINFO COM E CONSULTORIA EM TELEINFORMÁTICA LTDA., em face de decisão (fls. 118/118v), em que o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, indeferiu a liminar na ação mandamental tendente à obstar o ajuizamento da execução fiscal, inclusão no CADIN, protesto da dívida, impedimentos quanto a emissão de certidões negativas ou mesmo positivas com efeito negativas.

Alega-se, em síntese, a necessidade de impedir o ajuizamento da execução fiscal e a inscrição da dívida no CADIN, uma vez que o crédito tributário da CDF nº 60.348.457-3 encontra-se com sua exigibilidade suspensa.

Todavia, veio aos autos a sentença prolatada pela 11ª Vara Federal de São Paulo (fl. 139/141) que julgou improcedente o pedido, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024656-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro  
AGRAVADO : CLAUDIA REGINA DE INACIO FERREIRA  
ADVOGADO : ARTUR RICARDO RATC e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088536020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com a decisão exarada nos autos da demanda n.º 0008853-60.2010.403.6100, que indeferiu a redesignação de audiência.

Instada a manifestar-se, em face do despacho proferido redesignando a audiência, a CEF informou que não tem interesse no prosseguimento do feito.

Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024738-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ESCRITORIO INCA DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : POLIBIO ALVES PIMENTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GILMARIO ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00059096420014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

*Vistos etc.*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de execução fiscal de contribuições ao FGTS, indeferindo a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada, declarando não ocorrida a prescrição intercorrente do crédito executado.

**Agravante:** irresignada, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o processo permaneceu no arquivo por culpa da Fazenda Pública e sem motivo justificado por mais de 14 (catorze anos), tendo-se operado a prescrição intercorrente de que trata a Súmula 314 do STJ e o art. 174 do CTN; (b) houve prescrição intercorrente também pela conjugação dos arts. 202 e 219 do Código de Processo Civil.

*É o relatório. Decido.*

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, quanto à contribuição ao FGTS, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, tornou pacífico que **tal contribuição nunca teve natureza tributária, nem mesmo sendo equiparável às contribuições previdenciárias** (que recebem tratamento jurídico diverso), mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 8/77, considerando que o produto de sua arrecadação não ingressa nos cofres do Estado, não podendo por isso mesmo ser classificado como Receita Pública.

O célebre acórdão tem a seguinte ementa:

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)*

Este posicionamento tem sido desde então mantido pela Corte Suprema, conforme os seguintes precedentes:

*"Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Natureza Jurídica - Prescrição - Decadência.*

*- Ao julgar, recentemente, o RE 100.249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 8/77, não tinham natureza tributária, razão porque não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N..*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos nossos)*

*(STF. RE 114252-9/SP. DJU 11.03.88, p. 4747. Rel. Min. Moreira Alves)*

*"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVICIO. PRESCRICAO. PRAZO TRINTENARIO. LEI ORGANICA DA PREVIDENCIA SOCIAL, ART. 144.*

*- A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF. 1ª Turma. Unânime. RE-134328 / DF. Rel. Min. ILMAR GALVAO. DJ 19-02-93, p. 2038, EMENT 1692-05, p. 906)*

Diante desta natureza meramente social trabalhista, não tributária (e, também, nem previdenciária), a ela não se aplicam os preceitos sobre decadência e prescrição tributárias, previstas no CTN, artigos 173 e 174, mas sim as regras próprias desta contribuição, previstas na legislação específica.

Assim, por força do artigo 20 da Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS e determinou a aplicação, às contribuições do Fundo, dos mesmos privilégios e garantias previstos para as contribuições previdenciárias, e em obediência à sua especial natureza diversa das contribuições previdenciárias, aplica-se apenas a regra da prescrição para a sua cobrança, a regular-se pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 (atual Lei do FGTS).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também se firmou nesse sentido, conforme se infere do seguinte julgado de sua 1ª Seção, à unanimidade:

*"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO E DECADENCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII. EC N.S 1/69 E 8/77. CTN, ART. 173 E 174. LEIS N.S 3.807/80 (ART. 144), 5.107/66 E 6.830/80 (ART. 2., PAR. 9.). DECRETO N. 77.077/76 (ART. 221). DECRETO N. 20.910/32. SUMULAS 107, 108 E 219 TFR.*

*1. O FGTS não tem a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, isto sim, compatibilizando-se com aquelas de feição social, portanto, não espelhando tributos, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. Assim compreende-se mesmo para o interregno anterior a EC 8/77.*

*2. Precedentes do STF e STJ.*

*3. Embargos acolhidos." (STJ. 1ª Seção. Un. Emb. de Diverg. no RE nº 35124/MG (1996/0025404-4). J. 10/09/1997, DJ 03/11/1997, p. 56205. RSTJ 108/293. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

*"Tributário. Processual Civil. FGTS. Prescrição. Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal. Ilegitimidade da União Federal. Correção Monetária. Aplicação do IPC e INPC/IBGE. Súmula 210/STJ.*

*1. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a relação processual nas ações com o fito de obter a correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS. Ilegitimidade da União Federal.*

*2. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário. Súmula 210/STJ.*

*(...)*

*5. Precedentes jurisprudenciais.*

*Recurso parcialmente provido." (STJ. 1ª Turma. Unânime. RESP 165186/PE (1998/0013407-7). J. 29/04/1999. DJ 09/08/1999, p. 154. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Importante observar que a natureza jurídica das contribuições ao FGTS não sofreu qualquer alteração pelo advento da Constituição Federal de 1988, eis que a nova Carta, em seu artigo 7º, III, dentro do Capítulo II do Título II, reservado aos Direitos Sociais, regula o direito ao FGTS de forma análoga à anterior ordem constitucional, revelando sua natureza alheia à órbita do Direito Tributário.

Assim sendo, a prescrição intercorrente (art. 40 da Lei nº 6.830/80) deve observar o mesmo lapso temporal previsto para o ajuizamento da ação, ou seja, trinta anos.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência remansosa do C. STJ e desta C. Turma:

*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 nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

*3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado. (STJ, Primeira Turma, EDRESP 689903, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.09.2006, p. 235)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.*

*- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.*

*- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 600140, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26.09.2005, p. 305)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA. I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: REsp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; REsp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.*

II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.

III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e a data de seu desarquivamento, conforme requerido pela exequente.

IV - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1234199, Registro nº 2007.03.99.039416-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 11.12.2008, p. 261, unânime)

Da análise dos autos, verifica-se que não decorreu o lapso temporal de trinta anos, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição intercorrente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024783-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BRUNO LUIZ ZANON  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00033398420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Bruno Luiz Zanon**, inconformado com a decisão de f. 25 da ação ordinária nº 0003339-84.2010.403.6114, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que para a concessão de tal benefício basta declaração firmada pelo requerente, aduzindo que não tem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprir observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

*" Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".*

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

.....

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA.**

*1- Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.*

*2- Agravo provido"*

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido"*

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

**"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.**

....."  
*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.*

....."  
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

*In casu*, extrai-se dos autos que o agravante é aposentado e percebe benefício mensal no valor de R\$ 2.243,00 (dois mil e duzentos e quarenta e três reais), o equivale hoje a aproximadamente 4 (quatro) salários mínimos, e embora conte com outras despesas mensais conforme alegado, não pode ser considerado pessoa pobre na acepção do termo, e portanto, pode arcar com as custas processuais.

Ademais, a declaração firmada pelo agravante, dá conta de que ele "é pobre na acepção do termo, não obtendo como suportar **despesas e custas processuais** independentemente da forma que sustenta" (f. 26 deste instrumento).

Ora, a lei exige que a declaração abranja também a impossibilidade de pagar os honorários de advogado. A declaração firmada pelo agravante não alcança a verba honorária e, em outras palavras, o que se vislumbra dos autos é que o agravante quer escolher entre o que pagar e o que deixar de pagar. Para as custas e despesas, é pobre; mas não o é para pagar os honorários de seu advogado.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025343-27.2010.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA EUDOXIA DA CUNHA BUENO MELLAO  
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : INTERNATIONAL FINANCIAL ENTERPRISES INC  
ADVOGADO : NEY MARTINS GASPAR e outro  
PARTE RE' : MADE IN EXPORT CORPORATION e outro  
: LUIZ HENRIQUE FLEURY DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039406920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução de sentença estrangeira, rejeitando os embargos de declaração opostos em face da decisão que excluiu a agravante do pólo passivo da execução, mas deixou de condenar a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios.

**Agravante:** Irresignada, pleiteia a reforma da decisão para que a agravada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que deu causa à sua inclusão no pólo passivo da demanda.

### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que o recurso é manifestamente improcedente.

No caso em tela, não há que se falar em condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, porque não deu causa ao ajuizamento da execução de sentença estrangeira em face da agravante.

Com efeito, constata-se da leitura de sua peça proemial que ajuizou a execução em face de MADE IN EXPORT CORPORATION, representada por MARIA EUDOXIA MELLÃO, e contra LUIZ HENRIQUE FLEURY DE ARAÚJO.

Por outro lado, a decisão agravada reconhece que houve um equívoco do Poder Judiciário no cadastramento do processo, *verbis*:

*"Desta forma, de acordo com o título executivo, Maria Eudóxia Mellão é parte passiva ilegítima nesta ação. Por equívoco, no entanto, foi o nome dela cadastrado no sistema informatizado de acompanhamento processual no pólo passivo da execução e esta situação precisa ser corrigida. Como não foi a executada que deu ensejo a inclusão de Maria Eudóxia Mellão no pólo passivo, não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios. Os honorários advocatícios seguem o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes".*  
Ou seja, não foi a agravada quem deu causa à instauração da demanda em face da agravante, de forma que não pode ser condenada a arcar com honorários advocatícios.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - Deve ser afastada a condenação do exeqüente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.*

*II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exeqüente não deu causa à instauração do processo. Precedentes: AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; REsp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ de 25/06/01 e REsp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.*

*III - Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 713059, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.11.2005, p. 149)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA PENHORA POR ERRO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE**

1. Os honorários são devidos por quem deu causa ao ajuizamento indevido da ação, conforme preconiza o princípio da causalidade.

2. Ao analisar os documentos, verifiquei que a embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que consta dos autos da execução fiscal que a Sra. Oficiala de Justiça procedeu à penhora mesmo sabendo que o bem não era de propriedade da executada.

3. **Está comprovado que não foi nenhuma das partes que deu causa a interposição dos embargos, no que isento a apelante da responsabilidade sobre as despesas processuais, bem como da condenação na verba honorária, conforme fixado na sentença.**

4. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade de o exequente ser isentado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao do executado decorreu, exclusivamente, de equívoco do Oficial de Justiça, portanto da máquina judiciária, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da constrição, uma vez apontado o erro (REsp ns. 45.727/MG, 148.322/RS e 75.008/MG).

5. *Apelação provida.* (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 939298, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJU 14.09.2007, p. 629)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025456-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE ALFREDO PEREZ CANTORI e outros

: GILBERTO APARECIDO CANTORI

: SALVADOR CANTORI

: GERSON PEREZ CANTORI

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00056680820104036102 7 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025784-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS

ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES  
AGRAVADO : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00003860820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que afastou as alegações de prescrição, inépcia da inicial e denunciação da lide.

Pugna o recorrente pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que não acolheu as alegações de prescrição, inépcia da inicial e denunciação da lide - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025786-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025786-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro  
AGRAVADO : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00003982220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que afastou as alegações de prescrição, inépcia da inicial e denunciação da lide.

Pugna o recorrente pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que não acolheu as alegações de prescrição, inépcia da inicial e denunciação da lide - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027083-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO RODRIGUES DE ALMEIDA e outro  
: MARISTELA OLIVEIRA RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102598720084036100 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luiz Eduardo Rodrigues de Almeida e outro**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 0010259-87.2008.403.6100, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que os agravantes não o instruíram devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo a cópia de f. 248-250 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.*

*I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.*

*II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"*

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027868-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : J RUIZ E CIA e outros

: SERAFIN RUIZ  
: CONSUELO SANCHES VASQUES RUIZ  
ADVOGADO : FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR 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' : JOAO TAPPIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05138803719954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **J Ruiz e CIA e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. dos autos da execução fiscal n.º 91.0402521-0 promovida pela **União Federal**.

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

*"Fls. 794/837 - Na esteira do que foi decidido às fls. 792 e, considerando a concordância manifestada pela exeqüente, defiro o pedido de exoneração do encargo de depositário do Sr. SERAFIN RUIZ, relativamente aos bens penhorados às fls. 24.*

*No mais, expeça-se o necessário para a penhora e demais atos executórios do imóvel matrícula 119.029, do 7. CRI de São Paulo/SP, indicado pela exeqüente, que consta pertencer aos executados.*

*Sem prejuízo disto, expeça-se Carta Precatória para a penhora livre de bens do co-executado JOÃO TAPIS, a ser cumprido no endereço indicado pela exeqüente (fls. 795).Int." (f. 258 deste instrumento).*

Os agravantes alegam que o imóvel sobre o qual recairá a penhora, foi objeto de alienação 8 (oito) anos antes da propositura da ação executiva em questão, não podendo portanto, a exeqüente alegar fraude à execução.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O agravo não deve ser conhecido.

Com efeito, as alegações e documentos trazidos pelos agravantes de que o imóvel indicado pela exeqüente, fora alienado anos antes da propositura da ação executiva e por tal razão não pode ser objeto de penhora, bem assim não pode ser considerada a sua alienação fraude à execução, não fora apreciado pelo Juízo singular, porquanto trazido a este E. Tribunal em sede recursal.

Trata-se como se vê de questão nova não suscitada em primeiro grau e tampouco apreciada naquela instância.

Ora, não pode este Tribunal, órgão destinado a rever decisões, conhecer da questão originariamente, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

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, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028202-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028202-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
AGRAVADO : AGRO HB S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDA MS  
No. ORIG. : 10.00.01441-5 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra decisão exarada nos autos n.º 015.10.001441-5, e em trâmite no Juízo Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Miranda/MS.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou à agravante, o recolhimento de custas para a distribuição de carta precatória a ser expedida, aos fundamentos de que a recorrente não está inserida no rol dos beneficiários da isenção do pagamento de custas processuais da Lei n.º 3.779/09, que rege as custas judiciais do Estado do Mato Grosso do Sul.

A agravante aduz que, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, está isenta do pagamento de custas, *ex vi* do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e art. 2º da Lei n.º 8.844/94, alterada pela Lei n.º 9.467/97.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante.

De fato as normas invocadas asseguram isenção de custas à pessoa jurídica que representar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em Juízo ou fora dele.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já decidiu que se aplica a "isenção legal inserta na Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, a qual isentou de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, **em quaisquer foros e instâncias, todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS** -, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em juízo ou fora dele" (STJ, 1ª Turma, AGA n.º 432745/SC, rel. Min. José Delgado, j. em 2.5.2002, DJU de 10.6.2002, p. 166).

No mesmo sentido, há precedentes de todos os Tribunais Regionais Federais: TRF/1, 5ª Turma, AC n.º 35000097158/GO, rel. Juiz Antônio Ezequiel da Silva, j. em 4.8.2003, DJU de 29.8.2003, p. 147; TRF/2, 6ª Turma, AC n.º 292061/RJ, rel. Juiz Poul Erik Dyrland, j. em 29.4.2003, DJU de 13.5.2003, p. 129; TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 150741/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, j. em 10.9.2002, DJU de 14.11.2002, p. 582; TRF/4, 3ª Turma, AG n.º 65234/RS, rel. Juiz Teori Albino Zavascki, j. em 19.10.2000, DJU de 6.12.2000, p. 391; TRF/5, 1ª Turma, AG n.º 32988/SE, rel. Juiz Ivan Lira de Carvalho, j. em 19.9.2002, DJU de 31.10.2002, p. 887).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Deixo de determinar a intimação da agravada para contraminutar o recurso, uma vez que ela não integra, ainda, a relação processual.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias. São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028242-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro  
AGRAVADO : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA e outro  
: JOSE LUIS DOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : RICARDO MARCEL ZENA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00323180620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, juntado às fls. 57/60, em face da decisão de fls. 55/55 v.

À vista do contido na certidão de fls. 56, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 11 de outubro de 2010, tendo sido interposto em 13 de outubro de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 55/55 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028417-89.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028417-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : HELDER PEREIRA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro  
AGRAVADO : 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. : 00057696020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 75/80), com base no artigo 535, II do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas omissões na decisão monocrática de fls. 71/73, por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento.

O embargante alega, em síntese, omissão quanto às exceções e especificidades referentes ao valor da causa para o processamento da ação no juizado especial federal (fls. 75/80).

O artigo 3º da Lei 10.259/01, que tece, em seu § 1º, as exceções e especificidades da competência dos Juizados Especiais Federais, foi observado nas fls. 71 e 72 da decisão embargada. Trata-se, portanto, de uma questão lógica: a análise das hipóteses de competência do Juizado Especial Federal engloba, obviamente, a análise de sua incompetência (exceções e especificidades que permitem o processamento de ação com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos fora dos Juizados Especiais). E, o caso em tela não se enquadra nesta segunda hipótese.

Ademais, conforme disposto na decisão (fl. 73), o valor da presente causa (R\$ 9.296,06 - nove mil duzentos e noventa e seis reais e seis centavos) é em muito inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais (sessenta salários mínimos), de forma que eventuais variações nas parcelas vincendas ou acréscimos decorrentes de juros e correção monetária não permitem reconhecer superado tal limite.

De qualquer forma, não se questiona, no presente caso, quantia absolutamente ilíquida, a ser acertada futuramente, sem qualquer possibilidade de estipular o valor da causa ao menos por aproximação: os valores já recolhidos eram de antemão conhecidos, e os vincendos no período de um ano seriam facilmente previsíveis a partir daqueles.

Por fim, como a competência deve ser conhecida no início da ação, e não ao seu final, o único critério possível é o valor atribuído à causa, não o proveito econômico efetivamente obtido quando do trânsito em julgado da sentença. A mera possibilidade de variação no benefício econômico efetivo não é nem poderia jamais ser hipótese de se excepcionar a competência do Juizado Especial.

Portanto, é de prevalecer o valor atribuído à causa na sua petição inicial e a competência em razão dele.

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028801-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331490220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**F. 192-193** - Indefiro uma vez que não comprovada a efetiva impossibilidade de recolhimento das custas, bem como porque o recolhimento pode ser feito por outros meios, notadamente pela internet.

Por outro lado, não regularizado o preparo recursal, conquanto concedida oportunidade à agravante, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028811-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : EDUARDO CESAR LEITE  
ADVOGADO : RENATA SOLTANOVITCH  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : CARLOS LEONEL DA SILVA CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00261267219984036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO CÉSAR LEITE em face da decisão reproduzida à fl.269, em que o Juízo Federal da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP reconsiderou a determinação de suspensão da praça e determinou seu regular prosseguimento, fixando multa, substitutiva da caução não prestada (Código de Processo Civil, art. 690 c. c. o art. 695) em 20% (vinte por cento) do valor da dívida, o que resultaria em R\$ 26.717,90 (vinte e seis mil setecentos e dezessete reais e noventa centavos) intimando-se para depósito em 24 horas, bem como impôs ao requerente a pena prevista no artigo 695 do Código de Processo Civil, de não poder mais participar de nova praça. Alega-se, em síntese, que não faz parte do processo, nem como autor, nem como arrematante ou garantidor da dívida do executado Carlos Leonel da Silva Cruz, encontrando-se na posse do imóvel objeto de penhora há mais de 5 (cinco) anos, em razão de contrato firmado com o executado, no qual restou estabelecido que deveria quitar a dívida quando fosse intimado para tanto. Aduz o direito de pagar a dívida na qualidade de arrematante.

Por fim, pleiteia a cancelamento da multa imposta, bem como o cancelamento da aplicação da pena prevista no artigo 695 do Código de Processo Civil, além da autorização para depositar judicialmente o valor indicado.

É o relatório.

Verifica-se que o agravante, a despeito de ter peticionado requerendo o pagamento nos autos para quitar a dívida e sustação da praça do imóvel, decidiu posteriormente, peticionar para arrematar o imóvel em hasta pública.

Consta dos autos que o imóvel penhorado encontrava-se com praça designada para o dia 05 de agosto de 2010 às 14:30 horas, ocasião que peticionou requerendo a concessão de prazo de 24 horas para a realização do depósito, dando como



garantia um cheque no valor de R\$ 128.880,39 (fl. 252), o qual já estaria à disposição do Juízo. Frustrado seu pedido, novamente pleiteou confirmando seu interesse em quitar a dívida, sustar a praça e ser liberado da penhora. Após, obter a decisão favorável, com a sustação do leilão (fls. 257), seu patrono informou que o requerente encontrava-se em viagem ao exterior, o que ensejou sua intimação pessoal para que efetuasse o depósito em 48 horas, devidamente, advertido de aplicação de eventuais sanções penais e administrativas cabíveis.

Considerando que o agravante alega não haver sido intimado do despacho que determinou o pagamento em 48 horas, acostado aos autos à fl. 264, torna-se necessário para julgamento do presente recurso seja oficiado ao Juízo de origem para que preste as necessárias informações.

Nada obstante, vislumbro relevância em parte das alegações do agravante, ainda que tenha sido intimado: ele ingressou nos autos como terceiro interessado na quitação da dívida, figurando, portanto, como parte na relação processual e se submetendo inclusive às penas pela litigância de má-fé. Portanto, a multa que lhe foi imposta poderia sobreviver, ainda que sob outro fundamento e eventualmente reduzida. Já a proibição de participar da praça não teria a mesma sorte: não se pode confundir o pagamento da dívida com a arrematação do bem penhorado, cujo valor pode ser muito maior ou muito menor. A proibição de participar de novo praxeamento decorre da evidente impossibilidade de que isto se fizesse de boa-fé, visto que o arrematante já foi o vencedor em certame anterior. O mesmo não se pode dizer de quem, seja devedor ou terceiro interessado na quitação, ofereceu pagamento integral da dívida e depois se arrependeu.

Assim, concedo em parte o efeito suspensivo, tão-somente para permitir ao agravante participar da praça.

Requisitem-se informações, especialmente quanto à intimação mencionada.

Intime-se o agravado para contrarrazões

Publique-se

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028865-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028865-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JOAO GONCALVES SALTARELI  
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 06.00.01803-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GONÇALVES SALTARELI, em face da r. decisão reproduzida às fls. 169/175, pelas quais o Juízo de Direito da 2ª Vara de Fátima do Sul/MS rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado.

A parte agravante sustenta, em síntese, nulidade da CDA e ineficácia da cessão do crédito à União Federal, considerando que não houve notificação do devedor acerca da referida cessão do Banco do Brasil para a União.

É o relatório.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

No caso, não se demonstrou, de plano, qualquer vício insanável na CDA, apto a justificar a extinção do Feito executivo, de modo que a decisão agravada não merece reforma.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à parte executada a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, é suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.  
P.I.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029140-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ACACIO ABEL CRESPO  
ADVOGADO : SIMONE MASSEZI SAVORDELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : LAJES TRELICA PIRAMIDE LTDA massa falida  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO LACINTRA (Int.Pessoal)  
SINDICO : PAULO ROGERIO LACINTRA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO LACINTRA (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : ACACIO ABEL CRESPO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00912-3 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Acácio Abel Crespo Junior, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ao fundamento de que as matérias nela tratadas devem ser objeto de embargos à execução.

**Agravante:** o executado alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é o meio adequado para alegar prescrição, decadência e ilegitimidade passiva para figurar na execução por não ter sido demonstrado pelo agravado os requisitos configuradores da responsabilidade direta e pessoal do agravante, podendo ser tratada pela via exceção, em razão de não ser necessário dilação probatória.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE

SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de eventuais questões podem ser feitas a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Por outro lado, entendo que a matéria arguida em sede de exceção de pré-executividade não pode ser decidida, nesta sede, uma vez que o Juízo *a quo*, a respeito dela, não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente rejeitou a exceção de pré-executividade, pelos fundamentos nela expostos, que ora são afastados. Nesse sentido, entendo que eventual decisão a respeito da matéria versada naquele instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau. Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2006/0013585-0

Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição das questões em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo *a quo*, a respeito da qual deverá proferir decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029587-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
AGRAVADO : PASSPORT CENTRO MUSICAL E COML/ LTDA e outros  
: EDSON IMURA  
: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195440720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a decisão proferida à f. 223-225 dos autos da ação ordinária n.º 0019544-07.2008.403.6100, aforada em face da **Passpot Centro Musical e Comércio Ltda. e outros**.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

*In casu*, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. PENA DE NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento.*

*2. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1126864/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 23/08/2010)."*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029825-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO OLIVEIRA SIQUEIRA  
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026272720104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de inversão do ônus da prova e produção de provas.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o indeferimento do seu requerimento viola a ampla defesa e contraditório, razão pela qual a decisão recorrida há que ser reformada.

Pugna o recorrente pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que indeferiu requerimento de inversão do ônus da prova e produção de provas - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029875-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179031320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda. em face da decisão reproduzida às fls. 328/329v, em que o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação anulatória subjacente.

A agravante sofreu fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego que constatou pagamentos via cartões eletrônicos fornecidos pela empresa Incentive House S/A denominados "Flexcard, Top Premium e Premium Card", durante o período de 10/1997 a 09/2007, constatando-se ainda que referidos pagamentos foram incorporados à folha de pagamentos a partir de agosto de 2006. Somente a partir de agosto de 2006 a agravante recolheu FGTS sobre tais verbas (vide fls. 150/151).

A agravante alega que os pagamentos eram efetuados de forma aleatória, sem habitualidade e que referem-se a premiações por projetos apresentados por seus empregados visando retorno financeiro, projetos de segurança/ergonomia e meio ambiente, e que desta forma não compunham a remuneração. Em conseqüência, aduz que são verbas sobre as quais não incide o recolhimento do FGTS.

Em sede de tutela antecipada, pretende a suspensão da exigibilidade do crédito de FGTS lançado pela NFGC Nº 506.002.314 e que se abstenha a agravada de praticar quaisquer atos tendentes à sua cobrança ou à restrição de direitos da agravante.

É o relatório. Passo a decidir.

A concessão de liminar ou antecipação de tutela inaudita altera pars é uma exceção, eis que interfere violentamente na esfera jurídica da parte oposta, sem sequer lhe oportunizar qualquer manifestação, consideração ou apresentação de provas. Assim, deve ser reservada às hipóteses em que, de um lado, o julgador não vislumbre a possibilidade de qualquer modificação na matéria fática alegada pelo requerente e, de outro, perceba ser tamanha a urgência que não se possa aguardar sequer a instauração do contraditório, e não apenas o trânsito em julgado da ação.

Ademais, há que se atentar para o preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

A fiscalização sofrida pela agravante, e a conseqüente notificação, é ato administrativo e, como tal, goza de presunção de legitimidade e legalidade. Presume-se tenha sido conduzido por profissional especializado e treinado para tal função, bem como investido de poderes para tanto. Seriam necessários indícios muitos fortes, que apontassem vício no ato inquinado, para que se suspendam, liminarmente, suas prerrogativas de legitimidade e auto-executoriedade sem que se ouça a agravada.

Não é o que se verifica na hipótese dos autos, notadamente quando se considera a declaração do agente público que efetuou a fiscalização (fl.150/151) de que a partir de agosto de 2006 os referidos "prêmios" foram incorporados à folha de pagamento e sobre os mesmos passou a incidir a contribuição para o FGTS. Tal fato leva à conclusão de que o recolhimento sempre foi devido, mesmo quando pago por meio de cartões eletrônicos.

Ademais, como bem asseverado na decisão agravada, "a prova apresentada não é inequívoca", fazendo com que prevaleçam as prerrogativas do ato administrativo inquinado.

Com tais considerações, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Intime-se a agravada para os fins do Art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Comunique-se ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030017-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : MAURO KAC e outros

: NELSON SAO JOAO DE MEDIO

: ORIVALDO DE OLIVEIRA MENDONCA

: ORLANDO DE OLIVEIRA LIMA

: OSMAR DOS SANTOS CORREIA

: PAULO NOBUO OBATA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00145224620004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de embargos à execução de título judicial versando sobre as correções dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Decisão agravada "in verbis":** Fls. 271/273: A decisão de fls. 251 expôs, de forma clara, os fundamentos jurídicos que deram ensejo à concessão dos benefícios da justiça gratuita aos Embargados, não se revestindo de qualquer das circunstâncias elencadas no art. 535 do CPC que pudessem dar ensejo à oposição de efeito infringente. Ademais, as questões ali aduzidas já foram apreciadas na decisão de fls. 266, ocorrendo a preclusão quanto a esta matéria. Outrossim, não há omissão, contradição ou obscuridade que justifiquem a correção pretendida. O que se busca, na verdade, é a modificação do decisum prolatado por este Juízo, por não ter a parte Embargante se conformado com o deferimento do pedido de justiça gratuita em favor dos Embargados, podendo, a tanto, lançar mão do recurso competente, e não valer-se de medida reconhecidamente restrita à sanatória de vícios compatíveis com sua natureza porventura existentes na decisão judicial. Destarte, mantenho a decisão de fls. 251, por seus próprios fundamentos. Expeça-se alvará de levantamento em favor da CEF relativamente ao depósito comprovado às fls. 240, que deverá ser retirado nesta Secretaria, no prazo de 05 (cinco) dias. Esgotado o prazo de validade do alvará sem a sua retirada, proceda a Secretaria ao seu cancelamento imediato. Retirado, cancelado ou juntada a via liquidada(s) do alvará e considerando, ainda, a manifestação do Embargado Paulo Nobuo Obata às fls. 274, arquivem-se os autos. Int. (fls. 287).

**Agravante:** CEF pretende a reforma da decisão, sob os seguintes argumentos: **a)** que o pedido incidental de gratuidade judiciária formulado pelos autores consubstanciou-se por mera afirmação, destituída do necessário suporte probatório exigido pelo artigo 6º, da Lei nº 1.060/50; **b)** que a jurisprudência é pacífica no E. STJ no sentido de que eventual

benefício concedido na fase executiva não pode retroagir a ponto de desconstituir a coisa julgada material que condenou a parte em honorários advocatícios; e) que eventuais benefícios da Justiça Gratuita concedidos terão eficácia *ex nunc*, sob pena de violação à soberania da coisa julgada material, razão pela qual deverá prosseguir a execução de honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a decisão que deferiu aos agravados os benefícios da Justiça Gratuita foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 08/03/2010, sendo que a agravante opôs embargos de declaração (fls. 272/275), impugnando seus fundamentos, tendo sido recebidos como pedido de esclarecimento (data de publicação: 26/05/2010 - fls. 278/278vº), novamente foram opostos embargos de declaração pela CEF (fls. 271/273 do processo originário), contudo, referido recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 24/09/2010, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.*

*Recurso especial não-conhecido."*

*(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.*

*Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)*

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o real escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030026-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CHEADE FARAH espolio e outros  
: NEY PEREIRA DOS SANTOS  
: ANA LUIZA BERNARDES NORRY  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
PARTE RE' : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418067420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu os agravados do pólo passivo da execução fiscal, a qual objetiva a cobrança de FGTS.

Sustenta a recorrente, em suas razões, que o nome dos sócios constam da CDI, de modo que, nos termos da jurisprudência do C. STJ, eles devem ser responsabilizados pelo inadimplemento do recolhimento do FGTS.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata, pois, de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

Importa observar, pois, que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

Daí ser pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular).

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS. 1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbete da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". 2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGRESP 200900850354 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1138362 HUMBERTO MARTINS)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. STJ SEGUNDA TURMA RESP 200301353248 RESP - RECURSO ESPECIAL - 565986 FRANCISCO PEÇANHA MARTINS*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. 1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o*



duplo grau de jurisdição. 2. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. 3. É o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a responsabilidade do sócio é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. 4. O nome da sócia não consta da CDA (vide fls.28 e 38/58). Assim, para que seja incluída no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconconsideração da personalidade jurídica em relação à sócia. 5. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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. 6. Conforme os documentos acostados às fls. 68/74, a agravante retirou-se da sociedade em 10/05/1982, de modo que não se pode presumir tenha concorrido para a dissolução irregular da empresa, muitos anos depois, se é que ela ocorreu. 7. Tal inclusão só se justificaria no caso de a exequente comprovar a prática de infração à lei ou estatuto ou de excesso de poderes por parte de Lydia na época em que esta participava da sociedade. Não é possível afirmar que houve dissolução irregular, muito menos se poderia dizer quem a teria praticado. E, passados tantos anos, seria necessário indício firme de que ela teria ocorrido ainda na época em que a agravante integrava o quadro social. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AI 200903000386948 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 389809 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA INEXISTENTE. FGTS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. SÓCIOS NÃO INCLUÍDOS NA CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU PRÁTICA DE ABUSO DE PODER. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NA ESPÉCIE. EMBARGOS PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA.** I - Embora a r. sentença não tenha respondido a todas as indagações da parte embargante, referindo-se a decisão tomada anteriormente, não se verifica a nulidade, se os argumentos adotados sustentam, por si só, a conclusão dada na r. sentença. Ademais, o julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia no momento. II - A execução fiscal se refere a cobranças de depósitos do FGTS em relação às competências 08/78 a 04/83, com citação no executivo fiscal em 17/02/84 e, assim, considerando a prescrição trintenária não há o que se acolher neste tópico. Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de trinta anos. III - Os embargos são opostos em exclusividade pelos sócios e cônjuges, portanto, cumpre-se analisar primeiramente a questão relativa à responsabilidade das pessoas físicas pelos débitos hauridos pela pessoa jurídica. Os nomes dos sócios respectivos não constavam da Certidão de Dívida Inscrita, sendo que os mesmos foram incursos no polo passivo da execução, no curso dos autos, mediante simples requerimento do exequente (fl. 26 dos autos em apenso), em razão do leilão negativo do bem de propriedade do hospital (fls. 23 e 25 do apenso). IV - Veja-se que não houve comprovação de dissolução irregular da entidade ou de abuso de poderes por parte dos sócios. Pacificou-se o entendimento de que a cobrança do FGTS não detém natureza tributária e, assim, não cabe a desconconsideração da pessoa jurídica sem demonstração de prática de abuso de poder ou de fraude à lei. O mero não recolhimento da exação não configura hipótese de fraude à lei. V - Logo, impõe-se a exclusão das pessoas físicas do polo passivo da execução, em razão de sua manifesta ilegitimidade, de modo que a execução somente deverá prosseguir em face da pessoa jurídica, não havendo nos autos, até o momento, elementos que confirmem a sua irregular dissolução. Insubsistência da penhora sobre os bens particulares dos sócios. VI - Procedentes os embargos, por tal motivo, prejudicados os demais argumentos da apelação. Inverte-se a sucumbência e condena-se a parte embargada na verba honorária fixada no total de 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado em favor dos aludidos embargantes. VII - Preliminar de nulidade afastada. Apelação, no mérito, provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200203990206434 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 801582 JUIZA CECILIA MELLO)

No caso dos autos, muito embora o nome dos sócios conste na CDI de fl. 17, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030118-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES ZARINELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071984720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERMATEC IND. E MONTAGENS LTDA em face da r. decisão (fls.254/257) em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP indeferiu pedido liminar formulado em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de se obter autorização para realização de compensação de créditos sem as restrições impostas pelo § único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e art. 34 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 900/2008.

Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatou-se que já foi proferida sentença de denegação da segurança em 17/09/2010, bem como que houve juntada aos autos da apelação interposta pela impetrante em 20/10/2010, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido pedido liminar.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030321-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : FELIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outro  
: RENATO ANTUNES PINHEIRO  
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA HORACIO 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' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011695519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e RENATO ANTUNES PINHEIRO em face da r. decisão (fls. 162/165) em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP afastou a responsabilidade dos sócios pelos débitos nº 55.754.753-9, 55.754.471-8, 55.754.760-1, 55.754.454-8 e 55.754.740-7, por se tratarem de lançamentos de "débito confessado", o que afastaria a aplicação do art. 135, III, do CTN, mantendo, contudo, a responsabilidade dos sócios com relação ao débito nº 32.400.392-7, constituído por auto de infração (vide fl. 163), bem como manteve a co-executada FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A no pólo passivo, por considerar que esta exercia poderes de administração na empresa executada (CONSTRUTORA LIX DA CUNHA SA). Afastou, ainda, a condenação em honorários advocatícios, por entender "*incabível a sua fixação em sede de decisão interlocutória*".

Alega-se, em síntese, que os co-executados devem ser excluídos do pólo passivo e que, ainda que assim não se entenda, a agravada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, já que a responsabilidade dos agravantes foi afastada com relação à maioria dos débitos. Aduz-se, ainda, "*prescrição da cobrança em relação aos agravantes*", tendo em vista que os co-executados foram citados mais de dez anos após a citação da pessoa jurídica executada (fls.12/13). Afirma-se que, em relação ao débito nº 32.400.392-7, houve decurso do prazo prescricional.

É o relatório.

A decisão agravada determinou a manutenção dos co-executados (agravantes) FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e RENATO ANTUNES PINHEIRO no pólo passivo da execução, a fim de que fossem responsabilizados, exclusivamente, pelo débito descrito na **CDA nº 32.400.392-2**.

Contudo, o que se observa à fl. 28, é que dessa CDA não constam os nomes dos ora agravantes (FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e RENATO ANTUNES PINHEIRO) como co-responsáveis, mas sim os nomes de JOSÉ CARLOS V. DA CUNHA e MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI.

Assim, a responsabilização de FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e RENATO ANTUNES PINHEIRO pelo débito descrito na CDA nº 32.400.392-2 dependeria do redirecionamento da execução em face destes, tendo em vista que seus nomes não constavam inicialmente da CDA.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, **para fins de redirecionamento da execução**, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

*5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*

*6. Recurso especial provido em parte.*

*(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN,*

8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.**

**I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.**

**II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.**

**III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.**

**IV - 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.**

**V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.**

**VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.**

**VII - Agravo de instrumento improvido."**

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Considerando que a pessoa jurídica executada (CONSTRUTORA LIX DA CUNHA SA) foi citada em 08/04/1999 (fl.59) e que a citação dos ora agravantes se deu apenas em 19/08/2009 (fl.60), conclui-se ter decorrido o prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução relativa ao débito nº 32.400.392-2 em face de FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e RENATO ANTUNES PINHEIRO.

Atente-se que, caso os nomes dos ora agravantes constassem da CDA, este entendimento não se aplicaria, pois **não se trataria de caso típico de redirecionamento da execução para os representantes da executada**. Nesse caso, já constaria da petição inicial requerimento de citação de FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e de RENATO ANTUNES PINHEIRO não só para responderem pelas demais CDAs, mas também pela **CDA nº 32.400.392-2**, o que dispensaria nova provocação da exequente para tanto.

Contudo, não é este o caso dos autos. Não constando os nomes dos agravantes na **CDA nº 32.400.392-2**, se deveria ter procedido, dentro do prazo prescricional, ao regular redirecionamento da execução em face deles, a fim de que fossem responsabilizados também por este débito.

Considerando que a decisão agravada já havia afastado a responsabilidade de FELIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e de RENATO ANTUNES PINHEIRO pelos demais débitos objeto da execução fiscal subjacente e tendo em vista que, conforme os fundamentos *supramencionados*, houve decurso do prazo prescricional

para redirecionamento da cobrança do débito nº 32.400.392-2 em face dos agravantes, conclui-se que deve ser extinta a execução em relação a estes.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade.

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*6. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.*

*2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.*

*3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.*

*4. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)*

*"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*(...)*

*2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.*

*Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.*

*3. Recurso especial que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)*

*"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.*

*1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)*

*IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.*

*X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.*

*XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.*

*XII - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA . (...)*

*- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.*

*(...)*

*2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.*

*3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.*

*4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000082818/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 30/01/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 515)*

*"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.*

*1. É cabível a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.*

*2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.*

*3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência.

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. CABIMENTO.**

1. Na execução fiscal movida por Fazenda Estadual, que é execução fundada em título extrajudicial (CPC, art. 585, VI), os honorários advocatícios sujeitam-se à regra geral do art. 20, § 4º do CPC, segundo o qual "(...) nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (...).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 831006/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 08.08.2006, pub. DJ 17.08.2006, pág. 325)

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO § 3º DO ART. 20 DO CPC. INAPLICABILIDADE, QUANDO A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS OCORRA EM UMA DAS HIPÓTESES DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO.**

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 aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 579268/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2.<sup>a</sup> Turma, julg. 18.10.2005, pub. DJ 05.12.2005, pág. 282)

**"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 267, I, DO CPC - MAJORAÇÃO - ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

2. No caso, os embargos foram opostos com o fim de desconstituir o débito exequendo, sob a alegação de que não pode ser exigido, da cooperativa, o recolhimento da contribuição ao SAT. O Instituto embargado foi intimado e apresentou impugnação aos embargos, como se vê de fls. 44/58. E a decisão de Primeiro Grau julgou extinto o feito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por ter deixado a embargante de regularizar a sua representação processual com a apresentação de instrumento de mandato e ata da assembléia.

3. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Recurso provido em parte. Sentença reformada."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 1160791/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 26.02.2007, pub. DJU 11.04.2007, pág. 502)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20 § 4º DO CPC.**

- Sob o ponto de vista lógico, por se tratar de sentença de improcedência, proferida em embargos à execução fiscal, portanto, de cunho meramente declaratório, aplica-se o § 4º do artigo 20 do CPC, na fixação da verba de sucumbência.

- A majoração dessa verba é possível, quando o valor fixado for insuficiente para remunerar adequadamente o trabalho do advogado.

- Apelação do INSS provida, para majorar para R\$ 1.000,00 (mil reais) a condenação dos embargantes aos honorários advocatícios."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 360702/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 11.09.2006, pub. DJU 11.10.2006, pág. 344)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VERBA HONORÁRIA.**

1. Nas execuções fiscais, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (artigo 20, § 4º do CPC).

2. *Apelação improvida.*"

(TRF 3.ª Reg, AC 1129792/SP, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4.ª Turma, julg. 27.09.2006, pub. DJU 21.03.2007, pág. 359)

Tendo em vista a matéria discutida nos autos e considerando o valor da execução, fixo a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que deverá ser pago a cada sócio excluído do feito executivo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, a fim de que os agravantes sejam excluídos do pólo passivo da execução subjacente.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030342-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : OSMAR JOSE GIACON e outros  
: OLIVIO JACON  
: MERCEDES JOANNA MICHELETTI JACON  
: SUELY JACON CAVINATTO  
: MARIA INES JACON RODRIGUES ALHO  
: MAURO JACON  
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011165820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por OSMAR JOSÉ GIACON E OUTROS em face da decisão reproduzida nas fls. 40/43, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, além de rejeitar o pedido de aditamento do valor da causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Carlos em função do valor atribuído à causa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Os agravantes alegam, em síntese, ter cabimento a alteração do valor da causa para um valor genérico de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), visto que, em se tratando de produção rural, não há sequer a possibilidade de realizar estimativas futuras de rendimento, frente à sazonalidade, à grande variação do mercado e aos climas atípicos dos últimos anos. Requerem ainda que, alternativa ou concomitantemente, seja declarada a competência do respeitável Juízo ordinário da Subseção Judiciária de São Carlos/SP.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A Lei n.º 10.259/01 estabelece (art. 3º, *caput* e §§ 1º e 3º) a competência absoluta do juizado especial federal para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos, com as exceções e especificidades ali estatuídas, e a presente demanda não corresponde a nenhuma dessas hipóteses.

Não há como vingar a tese de que era impossível estabelecer minimamente o proveito econômico pretendido: os valores já recolhidos eram de antemão conhecidos, e os vencidos seriam facilmente previsíveis a partir daqueles.

De toda sorte, é absolutamente inadmissível a alteração do valor dado à causa não apenas depois da decisão que determinou a redistribuição ao Juizado Especial, como também *com a única finalidade de fixar a competência do juízo ordinário* - visto que a própria agravante sustenta não ter como afirmar nem por aproximação o benefício econômico pretendido.

Ressalte-se o valor dado à causa foi simplesmente multiplicado por sete, sem qualquer fundamentação e justamente o quanto bastaria para o efeito de modificar a competência.

Ante o exposto, conforme o artigo 557, *caput*, combinado com o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.



São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030446-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LOJAS CEM S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00057025620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls.30/37, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre o terço constitucional de férias e a título de aviso prévio indenizado.

O pagamento correspondente ao período em que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador ou o empregado faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do § 1º do art. 487 da CLT.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Conclui-se, portanto, que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

**RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA.** *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).*

**RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.** *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à di s posição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Soc i al, veio a reforçar o fato de o pré- aviso indenizado não integrar o sal á rio-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição prev i denciária. Recurso de revista não c o nhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

**INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.** Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

**RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO.** O pré- aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré- aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

**RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.** Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

**RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA.** O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

**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.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

**TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA . ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

**I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).**

**II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.**

**III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.**

**IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decism recorrido.**

**V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.**

**VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.**

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Comunique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030557-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALISEC COM/ DE ALIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019925820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de produção de provas. Sustenta o recorrente, em síntese, que o indeferimento do seu requerimento de produção de provas viola a ampla defesa e contraditória, razão pela qual a decisão recorrida há que ser reformada. Pugna o recorrente pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo. É o breve relatório.

#### DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido. No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que indeferiu requerimento de produção de provas - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação. Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030647-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : IND/ DE ACESSORIOS TEXTTEIS IATEX LTDA e outros  
: SANTA MARIA IGNEZ CALCADA  
: FLAVIO SIQUEIRA CALCADA  
: LAURIVAL SIQUEIRA CALCADA JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00379165920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, representada pela CEF, em face da decisão reproduzida às fls.68/69 e 75, em que o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de penhora *on line* (fl.66) de ativos financeiros de titularidade da executada.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

*"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."*  
(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu indeferimento se deu em janeiro de 2010 (fl.69).

Saliente-se que houve tentativas de encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram frustradas, conforme certidões às fls. 62 e 63. Restaria, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *on line*, ainda que não se houvesse procedido à aludida alteração legislativa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome da executada, até o valor exequendo.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030703-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : EDMILSON BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : ANDREA DITOLVO VELA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025990820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmilson Barbosa Ferreira em face da decisão reproduzida na fl. 307, pela qual o Juízo Federal da 23ª Vara de Federal Cível de São Paulo/SP, recebeu o recurso adesivo do autor (fls. 270/286) "em seus regulares efeitos", impedindo-o de proceder à execução provisória do julgado.

Nos autos subjacentes pretende-se o levantamento do saldo da conta vinculado FGTS do mutuário/autor para amortização ou quitação do saldo devedor do financiamento contraído para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro Habitação - SFH.

O agravante sustenta que tem urgência na liberação do saldo da conta de FGTS porque passa por dificuldades financeiras, já vendeu um automóvel para manter em dia as prestações, como também conta com a ajuda de parentes. Aduz ainda que tal direito é garantido por lei.

Pede antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seja determinado o levantamento imediato do saldo de sua conta vinculada.

É a síntese do necessário.

Passo a decidir.

A toda evidência, não foi o recebimento da apelação adesiva do autor o que impediu o saque, até porque diz respeito somente aos danos morais, mas a interposição da apelação da CEF.

O recurso da CEF não foi expressamente recebido, mas a determinação de subida dos autos o torna implícito, presumindo-se o efeito suspensivo porque é regra nesta espécie de recurso.

A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.*

*1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das*

*pechas do art. 535 do CPC.*

*2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.*

*3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.*

*4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1004478 / DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, Julg. 17/09/2009, Pub. DJe 30/09/2009) FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. - É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma. - Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL RS, SEGUNDA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL.*

*POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei. - O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social. - Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. Recurso desprovido.*

*(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212616, 2004.03.00.042352-2, SP, TRF3, JUIZ ANDRE NABARRETE - QUINTA TURMA).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LIBERAÇÃO DE VALORES DA CONTA VINCULADA DO FGTS. AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

1. Admite-se o saque para pagamento de parcelas de contrato para a aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
2. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
3. Agravo não conhecido."

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.021222-9/SP. TRF3.. RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. SEGUNDA TURMA. Julgamento: 25/08/2009. Publicação: DE em 04/09/2009.

A subida e o julgamento da apelações sóem ser excessivamente demorados e enquanto não ocorrem as prestações hão de ser pagas, não se as podendo repetir (porque o pagamento não era indevido), para não falar na hipótese bem mais severa de inadimplência.

Com tais considerações, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA .

Ressalva-se que o saldo da conta vinculada apenas quitará o saldo devedor caso seja suficiente para tal. Sendo insuficiente, poderá somente amortizar a dívida. Sendo superior, o levantamento será apenas o quanto baste para a quitação da dívida.

P.I.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para os fins do Art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030800-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IVONE DONATI DE SOUZA  
ADVOGADO : MAX ARGENTIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE  
: PESSOA JURIDICA DE ITU  
: JOSE EDISON SOARES e outro  
: MARLENE DOS SANTOS SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077776820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de medida cautelar, indeferiu pedido de liminar para que fosse suspensa a execução extrajudicial levada a efeito com base no Decreto Lei 70/66, já que referido procedimento não padece de inconstitucionalidade.

Sustenta a recorrente, em suas razões, que a decisão há que ser reformada, aduzindo, para tanto, que o procedimento de execução extrajudicial em tela seria inconstitucional.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

No que tange a alegação de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto Lei 70/66, razão não assiste aos agravantes.

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).

Note-se que ao mutuário é dada a possibilidade de questionar judicialmente eventuais irregularidades do procedimento extrajudicial, donde se conclui que referido mecanismo não é inconstitucional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, inciso I c/c o artigo 557, *caput*, ambos 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, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030949-36.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.030949-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : MARINHO COMERCIO DO VESTUARIO LTDA -EPP e outro  
: PAULO EDUARDO MARINHO AMERICO DOS REIS  
AGRAVADO : MARLY MARINHO AMERICO DOS REIS e outro  
: PAULO AMERICO DOS REIS  
ADVOGADO : ALCIDES NEY JOSE GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00036321320074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls. 113/114, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido de liberação dos ativos financeiros de titularidade do executado, depositados em caderneta de poupança, bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

Alega-se, em síntese, que a impenhorabilidade dos depósitos em poupança, nos termos do inciso X do art. 649 do CPC, não é absoluta, e que a exceção legal à penhora de valores daquela natureza é inconstitucional

É o relatório.

O artigo 649 do CPC veda expressamente a penhora das verbas que enumera, face ao caráter alimentício delas. No elenco das verbas impenhoráveis estão os salários, bem como os valores depositados em caderneta de poupança, desde que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos (incisos IV e X do referido dispositivo legal).

O agravante informou terem sido bloqueados R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais) depositados na Conta de Poupança nº 70810-0 (CEF).

O simples fato de estes terem sido separados e depositados em conta poupança já indica que não seriam indispensáveis à subsistência do executado, já que isto, como regra, implica que não havia, por parte do executado, intuito de utilizar tais quantias para cobrir as despesas cotidianas da família.

Sendo o débito proveniente de empréstimo, impedir a penhora dos valores poupados significa permitir que o devedor faça poupança com o dinheiro do credor, já que, ao angariar quantia suficiente para poupar, deveria o devedor, primeiro, ter devolvido os valores obtidos a título de empréstimo.

Contudo, a norma prevista no art. 649, X, do CPC, após as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006, não faz qualquer distinção a respeito da natureza ou origem dos valores depositados, estabelecendo apenas que a quantia a ser objeto de constrição deve, necessariamente, superar o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

**EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IM PENHORA BILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é**

no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido. (STJ, SEGUNDA TURMA, AARESP 200802176754, julg.20/08/2009, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL BLOQUEIO DE VALORES. POUPANÇA. ART. 649, X, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada com esteio no art. 11, I, da lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC, independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II- Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por outro, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. III - Tendo em vista os elementos constantes dos autos, bem como o valor bloqueado, há se reconhecer, portanto, a existência de valores absolutamente impenhoráveis, nos termos deste art. 649, X, da Lei Adjetiva. IV - Agravo provido.

TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 200603000842760, julg. 18/11/2008, Rel. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:04/12/2008 PÁGINA: 886).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, no sentido de ressaltar a possibilidade de bloqueio de valores que excedam o limite legal de 40 salários mínimos.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031164-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : W FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053425420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **W Faria Advogados Associados**, contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.03.00.031164-1 ajuizada em face da **União Federal**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo.

A agravante foi intimada pela imprensa oficial da decisão recorrida, em 25 de agosto de 2010, conforme certidão de f. 186 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 04 de outubro de 2010 protocolizou-se o presente agravo de instrumento, quando já se havia expirado o prazo de dez dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031239-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EDSON JOSE DE GIORGIO  
ADVOGADO : EDSON JOSE DE GIORGIO  
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' : DE JORGE CONSTRUTORA E COM/ LTDA e outro  
: JOSE VICENTE DE JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07028964419954036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por EDSON JOSÉ DE GIORGIO em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a presente exceção, por não haver justificativa para o acolhimento da argumentação de ilegitimidade e de prescrição no caso vertente (fls. 75/79).

Agravante: EDSON JOSÉ DE GIORGIO pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese: a) nos termos do art. 135, CTN, para que o sócio seja pessoalmente responsável, é necessário que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, o que notadamente não ocorreu no caso em tela; b) a empresa executada encontra-se extinta desde 31/12/1995, data em que foi proferida Certidão de Cancelamento de Inscrição, com encerramento e liquidação voluntária, não havendo que se falar em dissolução irregular da empresa.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2<sup>a</sup> Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2<sup>a</sup> Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4<sup>o</sup>, inciso V, da LEF, in verbis:

*"Art. 4<sup>o</sup> - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.***

*1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*

*2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*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 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 declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*

*(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)*

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .*

*I - 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.*

*II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .*

*III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)*

Assim, para que os sócios , cujo nome constam das CDA s, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)*

*(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)*

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDA s, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de*

*Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "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". (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96).*

Por derradeiro, em que pese os argumentos do agravante, a Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ isoladamente, não tem o condão de provar que a empresa devedora encerrou suas atividades regularmente.

Ademais, vem consignado no próprio documento de fl. 83 que "*certifico a baixa da inscrição no CNPJ acima identificada, ressalvado aos órgãos convenientes o direito de cobrar quaisquer créditos tributários posteriormente apurados.*"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, para manter o co-responsável, indicado nas CDA's, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031364-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BERBEL CENTRO DE FORMACAO E TREINAMENTO DE PROFISSIONAIS EM  
SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00092490720104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 19/25, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, deferiu em parte a medida liminar, para reconhecer a inexigibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre auxílio-doença-primeiros quinze dias a cargo do empregador, abono de férias e aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta, em síntese, que é devida contribuição previdenciária sobre todas as verbas de natureza remuneratória.

É o relatório.

## FÉRIAS

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao terço constitucional. Quanto aos valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, incide a contribuição normalmente, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que se incorpora para fins de aposentadoria (diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço).

## PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

2. *É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

6. *A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

7. *Recurso especial a que se dá parcial provimento".*

*(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)*

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.*

(...)

4. *A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.*

5. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.*

6. *Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido".*

*(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)*

## AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado

o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Atente-se que, por se referir a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

*"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido".*

*(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).*

*"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido".*

*(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

*"INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos".- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)*

*"RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da*

*importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido". (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)*

*"RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido".- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)*

*"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido".- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

*"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.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

**TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)  
TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados ao empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA: 04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031491-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ARMAZEM BRIGADEIRO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e outro  
: CARLOS EDUARDO REIS PORTASIO  
ADVOGADO : HELTON RODRIGO DE ASSIS COSTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161727920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** ARMAZÉM BRIGADEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e outro ingressaram com embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial proposta pela Caixa Econômica Federal.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de retirada dos nomes dos embargantes dos cadastros de proteção ao crédito, ao fundamento de que tal pedido deve ser formulado em ação própria. Deferiu ao embargante

CARLOS EDUARDO REIS PORTÁSIO os benefícios da justiça gratuita. Indeferiu, por fim, os benefícios da assistência judiciária gratuita em favor da empresa embargante, tendo em vista que não comprovou que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios (fls. 143/145).

**Agravantes:** ARMAZÉM BRIGADEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e CARLOS EDUARDO REIS PORTÁSIO requerem a reformada decisão agravada, sustentando, em síntese, o cabimento e a possibilidade de pedido de tutela antecipada para determinar a exclusão do nome dos embargantes dos órgãos de proteção ao crédito. Alegam, ainda, que o estado financeiro da empresa é crítico, não possuindo condições de arcar com as custas processuais, respondendo por inúmeros processos judiciais, sendo cobrados, indevidamente, valores que ultrapassam, e muito, o valor de seu patrimônio.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Coaduno do entendimento esposado em recentes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para obstar a inscrição de nomes de devedores nos cadastros de inadimplentes, em sede de antecipação de tutela ou medida liminar, não basta a discussão judicial acerca do débito, fazendo-se necessária para tanto a presença dos seguintes requisitos:

- a) a contestação do débito deverá ser acompanhada de efetiva demonstração acerca do bom direito alegado pela parte devedora;
- b) o devedor deverá prestar caução idônea quanto à parte do débito em discussão judicial ou depositar a parte incontroversa da dívida, ao arbítrio do magistrado.

Vejam, a este respeito, as ementas dos julgados emanados pelas 3ª e 4ª Turmas daquela E. Corte, os quais fazem referência a julgado da 2ª Seção que integram, que a seguir transcrevo:

**"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A). APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. SÚMULAS N. 30 E 294-STJ. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS CADASTRAIS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TEMAS PACIFICADOS.**

(...)

**III. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna o devedor automaticamente imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas"** (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).(...)

V. Agravo improvido. "

(AgREsp 688.627/RS - 4ª Turma - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - DJ de 23/05/2005 - pág. 302).

**"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Precedentes: REsp 527.618/RS, 557.148/SP, 541.851/SP, de relatoria do Ministro César Asfor Rocha; REsp 610.063/PE, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves; REsp 486.064/SP, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros.**

**2 - Recurso não conhecido."**

(REsp 744.745/SP - 4ª Turma - Relator Ministro Jorge Scartezzini - DJ de 01/07/2005 - pág. 560).

**"MEDIDA CAUTELAR - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - LEGITIMIDADE PASSIVA - REQUISITOS - ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.**

(...)

**2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito, o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom**

*direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea (REsp 527.618/Asfor Rocha).*

*3. sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.*

*4. À mingua de fumus boni iuris e periculum in mora, extingue-se o pedido do processo cautelar.*

*5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar."*

*(MC 599/SP - 3ª Turma - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - DJ de 02/8/2004 - pág. 359).*

É de se ver que, no que concerne à inscrição do nome do devedor junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, SERASA), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

E mais, para afastar o direito do credor de restringir o nome do devedor inadimplente, mister que se faça prova inequívoca de verossimilhança das alegações lançadas para a desconstituição total ou parcial do valor devido, cumulativamente com a garantia da satisfação do direito do credor no que se refere à parte incontroversa das quantias envolvidas na avença *subjudice*, por meio de caução idônea ou depósito em dinheiro, o que não se verifica no presente caso.

No que diz respeito à concessão do benefício da gratuidade de justiça, há que se diferenciar os casos que envolvem a pessoa física daqueles que tratam de pessoa jurídica com fins lucrativos, uma vez que, no primeiro, basta a mera declaração de pobreza para que seja concedido o benefício, mas, no segundo, faz-se mister que a parte interessada comprove nos autos o fato de não ser capaz de arcar com os encargos do processo.

No caso em tela, a empresa agravante a fim de demonstrar a sua condição crítica, fez juntar aos autos a extrato de pesquisa dos processos na Primeira Instância, na Comarca do Interior e Litoral - Cível (fls. 150/153), documento este que não é apto a revelar a sua atual situação econômica, tampouco a permitir que se afira a alegada hipossuficiência. Note-se que de tal extrato não há como se inferir que a agravante não dispunha de recursos financeiros necessários ao recolhimento das custas que pretende se isentar.

Nesse contexto, o pedido de justiça gratuita formulado pela Agravante é de ser indeferido, não merecendo qualquer reforma a decisão agravada, a qual encontra total amparo desta C. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA . ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA.**

*1. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas.*

*2. O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo.*

*3. A agravante não juntou ao recurso documentos que revelem sua atual situação econômica, não havendo como aferir a alegada hipossuficiência.*

*4. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AG 2005.03.00.053646-1, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 10/01/2008, DJU 23/01/2008, p. 298)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...).*

*II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.*

*III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas .*

*IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.*

*V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária.*

*Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.*

VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

VII - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.029421-4, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 17/10/2006, DJU 10/11/2006, p. 470)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos 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, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031530-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARCIO BOLDARINI e outro  
: LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI  
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA HAUPENTHAL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00106526920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Márcio Boldarini e Leila Aparacida Nanzeri Boldarini**, inconformados com a decisão proferida à f. 461 dos autos da demanda declaratória n.º 0010652-69.2009.403.6102, proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A decisão objurgada foi proferida nos seguintes termos:

*"Fls. 446 e seguintes: indefiro. O efeito suspensivo concedido ao recurso refere-se à parte condenatória, ou seja, aos honorários advocatícios que só serão exigidos após o trânsito em julgado da ação. A tutela antecipada concedida foi revogada pela sentença que julgou improcedente a ação, voltando as partes no estado jurídico anterior. Assim, nada a reconsiderar neste sentido. Subam os autos à Egrégia Superior Instância." (F. 164 deste instrumento).*

Os agravantes alegam que

- a) a Lei n.º 9.514/77 que disciplina o Sistema de Financiamento Imobiliário e a alienação fiduciária de imóveis, não impede a revisão contratual para estender o prazo contratual, ajustar o valor das prestações, bem como substituir o bem dado em garantia;
- b) está presente o *fumus boni iuris*, na medida em que vêm depositando judicialmente o valor mensal de R\$4.219,00, bem assim porque solicitaram a revisão do contrato;
- c) o *periculum in mora* se traduz na possibilidade de alienação em hasta pública do imóvel em que residem e trabalham, nos termos do art. 27 e parágrafos da Lei n.º 9.514/97.

Pretendem os agravantes o restabelecimento da antecipação de tutela concedida antes da prolação da sentença, em razão do recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, a interposição do presente recurso se deu de forma intempestiva.

Os agravantes alegam que a decisão contra a qual se insurgem é a de f. 461 do processo originário (f. 164 do recurso). Entretanto tal decisão apenas manteve a decisão de f. 429 do processo originário (f. 136 do recurso), sendo que a impugnação recursal dos agravantes se dirige, na verdade, contra o decisório de f. 429.

Assim, o prazo para a interposição do presente agravo de instrumento deve se iniciar da primeira decisão (f. 429 do processo originário) e não da segunda decisão (f. 164 do processo originário), que apenas ratificou a decisão anterior.

Considerando que da primeira decisão tomou ciência a advogada dos autores em 3.9.2010 (f. 136v deste instrumento), tenho que a interposição do agravo de instrumento em 7.10.2010 é manifestamente intempestiva.

Não obstante isso, e consubstanciando mais um motivo para o desprovemento do agravo, tem-se que, não se restaura com o recebimento da apelação no duplo efeito, a tutela antecipada concedida em caráter provisório e *inaudita altera pars*, visto que foi revogada pela sentença que julgou a demanda improcedente (f. 103-110 deste instrumento) e que, portanto, não acolheu a tese defendida pelos autores.

Ora, a sentença, diferentemente da tutela antecipada, é proferida em caráter definitivo e após a fase de instrução do processo de conhecimento, não havendo que se pretender o restabelecimento de uma decisão que foi proferida em caráter provisório e precário.

Assim, não confirmada a tutela pela sentença, tem-se que sua eficácia está revogada. Não se podendo concluir, outrossim, que o recebimento da apelação do duplo efeito teria esse condão.

Deveras, sustentar o contrário seria conferir a uma decisão liminar caráter e efeito mais amplo que a própria sentença de mérito.

Ademais, a sentença é expressa ao revogar a decisão que concedera a antecipação de tutela (f. 110 deste instrumento).

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Agravo legal interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento. 3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes. 4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste. 5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 6. Agravo legal improvido. (TRF/3ª, 1ª Turma, AI n.º 165855, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, julgado em 24.11.2009, DJF3 CJI 2.12.2009, p. 20).*

*AGRAVO REGIMENTAL. CASSAÇÃO DE LIMINAR DEFERIDA EM CAUTELAR QUE VISA SUSPENSÃO DE LEILÃO E IMPEDIMENTO AO REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INADIMPLÊNCIA NÃO RECHAÇADA PELA MUTUÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEDIDO DE MANIFESTAÇÃO DA CEF SEGURADORA. FATO FUNDANTE QUE NÃO ENVOLVE ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A liminar deferida pelo MM. Juízo "a quo", é medida de caráter provisório, uma vez que feita antes mesmo de instalado o contraditório e baseou-se na "duvidosa constitucionalidade" do Decreto-lei n.º 70/66. 2. Julgado o pedido inicial, que na presente demanda cautelar resume-se à suspensão do leilão e dos efeitos de eventual arrematação até decisão a ser proferida na ação principal, verifica-se que perdeu sua eficácia a medida provisória anteriormente concedida, mormente porque o provimento jurisdicional prestado na sentença exarada pelo MM. Juízo "a quo", além de substituir a medida de caráter provisório que a agravante visa restabelecer, afasta expressamente a "duvidosa constitucionalidade" que anteriormente baseou a medida judicial deferida em*

caráter liminar. 3. A mutuária está inadimplente desde 2000, o que por si só já é suficiente à revogação da medida acatatória, mormente porque não nega sua inadimplência e esforço algum fez a agravante no sentido de depositar em juízo nem ao menos o valor que entendia correto e devido, nos termos da revisão pleiteada na ação principal. 4. O fato do recebimento da apelação no duplo efeito não acarretar o restabelecimento da liminar deferida, mormente diante da situação fática "retro" exposta, não sendo o argumento hábil à manutenção da medida acatatória deferida anteriormente à prolação da sentença e cassada pela r. decisão agravada. 5. Mister o indeferimento do pedido de manifestação ou qualquer intervenção da Caixa Seguradora na presente demanda, haja vista que a aposentadoria por invalidez alegada pela agravante não é fato fundante de seu pedido inicial, não podendo, destarte, terceiro estranho à lide, dela participar alterando-se o pedido inicial. Ademais, a presente demanda é cautelar e, assim, aqui não se debate a quitação do contrato, tema da ação principal, mas tão somente a suspensão de leilão em execução extrajudicial e eventual impedimento ao registro da carta de arrematação respectiva. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 967904, rel. Juíza Fed. Conv. Ana Alencar, julgado em 7.7.2009, DJF3 CJI 23.7.2009, p. 124).

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.** I - A apelação, como regra, deve ser recebida no duplo efeito, salvo quando a hipótese se subsumir em um dos incisos do art. 520, do Código de Processo Civil, ou em razão de previsão em lei especial. II - As decisões relativas a liminar e antecipação de tutela são temporárias, cessando sua eficácia com a sentença, que esgota o conhecimento do pedido, da defesa e das provas, decidindo definitivamente a questão. III - A Lei 10.352/01 adicionou o inciso VII ao Código de Processo Civil, estabelecendo que a confirmação da tutela antecipada na sentença enseja o recebimento da apelação no efeito unicamente devolutivo, sendo, portanto, um capítulo à parte na sentença, a incidir, por analogia, o disposto no artigo 520, inciso IV, do diploma citado. IV - Tal inovação legislativa visou dar plena executividade à tutela antecipatória confirmada na sentença ou atribuída em seu próprio bojo, afastando, assim, sua inefetividade diante do necessário duplo efeito das apelações que se subsumiam à regra geral do caput do art. 520, da Lei Adjetiva. Todavia, este não é o caso dos autos, eis que a sentença não confirmou a tutela anteriormente concedida. V - Nestes termos, prevalece o efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos, revogando a tutela anteriormente concedida. VI - Portanto, as decisões provisórias não deixam de ser precárias, prevalecendo a sentença de procedência, improcedência ou extinção do processo sem julgamento do mérito. VII - Por outro lado, os recorrentes limitaram-se a impugnar os efeitos emprestados ao apelo, bem como o dano decorrente do registro da arrematação do imóvel sob financiamento, cujo sistema de amortização é SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base nos índices do FGTS, sem trazer indícios consistentes da plausibilidade do direito invocado, a restabelecer a tutela acima mencionada. VIII - Agravo improvido. (TRF/3ª, 2ª Turma, AI n.º 315071, rel. Des. Fed. Cecília Mello, julgado em 16.6.2009, DJF3 CJ2 2.7.2009, p. 442).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Tendo em vista os documentos de f. 35-71, decreto que o presente feito tramite em segredo de justiça.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031559-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EDITH MARTINS DOS REIS (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOSE AMARO DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO SERVELLO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00037370220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação declaratória de quitação cc repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por EDITH MARTINS DOS REIS e outro em face da Caixa Econômica Federal, a fim de resguardar o direito ao recálculo do valor das prestações e do saldo devedor de financiamento realizado sob as normas Sistema Financeiro da Habitação.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo a quo recebeu a apelação do autor e do réu em seus regulares efeitos de direito (fls. 211).

**Agravante:** EDITH MARTINS DOS REIS e outro pugnam pela recebimento da sentença somente no efeito devolutivo, tendo em vista que as agravadas poderão efetivamente cobrar o saldo residual, sendo que é de inteira responsabilidade do FCVS, conforme reconhecido na r. sentença.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Inicialmente, cumpre consignar que o Magistrado de primeiro grau reconheceu a responsabilidade do FCVS, administrado pela CEF, na quitação do imóvel adquirido pelos autores, devendo o corréu Banco Itaú S/A liberar a garantia hipotecária, cobrando o saldo remanescente de quem de direito.

Com efeito, a regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito, sendo que ela só o será no efeito devolutivo, apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Em caráter excepcional, preceitua o inciso VII, do CPC, que a apelação interposta contra decisão que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, o que significa que tal dispositivo deve ser aplicado ao caso em tela, já que se trata de confirmação de antecipação da tutela em sede de sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. IMPROVIMENTO.*

*1. A nova redação dada ao inciso VII do artigo 520 do CPC pela Lei nº 10.352/01 autoriza expressamente o recebimento da apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela somente no efeito devolutivo, o que à evidência não sujeita o cumprimento da decisão ao reexame necessário.*

*2. Em se tratando de prestações vincendas de caráter alimentar, o pagamento não depende de precatório.*

*3. Precedente do STJ.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.046310-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21/03/2006, DJU 03/05/2006, p. 237)*

Diante do exposto, dou provimento ao presente agravo, nos moldes do artigo 557, § 1-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, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031582-47.2010.4.03.0000/SP



2010.03.00.031582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA JUNQUEIRA BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054983620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Manoel Luiz de Oliveira**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 0005498-36.2010.403.6102, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031712-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HELENA MARIA DE CASTRO WANDERLEY BARRACHI  
ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067723520104036102 2 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

**Decisão Agravada:** proferida em sede de mandado de segurança impetrado por HELENA MARIA DE CASTRO WANDERLEY BARRACHI, deferindo a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição social ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da impetrante.

**Agravante:** Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a contribuição ao funrural é constitucional e que não há razão jurídica para se admitir a decisão proferida no RE 363.852/MG como precedente para a concessão da segurança ora combatida, não havendo que se falar em fundamento relevante do pedido baseado no citado *decisum*.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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 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 adotou 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 imediata 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, 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.

Note-se que os mesmos fundamentos são aplicáveis às contribuições exigidas das pessoas jurídicas, uma vez que o artigo 25, caput, e os incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, também tiveram a sua redação alterada pela Lei nº 10.256/01.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação 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 agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031715-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : UNIPROMA UNIFORMES PROFISSIONAIS MARILIA LTDA  
: MARCELO PRESUMIDO  
: MARCIO PRESUMIDO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015764319994036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo a sociedade empresária do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os co-executados. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu os agravados do pólo passivo da execução fiscal, a qual objetiva a cobrança de FGTS.

Sustenta a recorrente, em suas razões, que (i) os sócios possuem responsabilidade pelas dívidas junto ao FGTS em função da aplicabilidade do artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80 e que referida responsabilidade está amparada, também, em normas trabalhistas, cíveis e comerciais; (ii) que os agravados praticaram atos incompatíveis com a lei 8.036/90, o que igualmente enseja a sua responsabilidade; (iii) que a Súmula 353 do C. STJ não se aplicaria ao caso dos autos.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata, pois, de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

Importa observar, pois, que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

Daí ser pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular).

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS. 1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbeta da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". 2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGRESP 200900850354 AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1138362 HUMBERTO MARTINS)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. STJ SEGUNDA TURMA RESP 200301353248 RESP - RECURSO ESPECIAL - 565986 FRANCISCO PEÇANHA MARTINS*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. 1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição. 2. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. 3. É o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a responsabilidade do sócio é a presença dos*

requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. 4. O nome da sócia não consta da CDA (vide fls.28 e 38/58). Assim, para que seja incluída no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sócia. 5. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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. 6. Conforme os documentos acostados às fls. 68/74, a agravante retirou-se da sociedade em 10/05/1982, de modo que não se pode presumir tenha concorrido para a dissolução irregular da empresa, muitos anos depois, se é que ela ocorreu. 7. Tal inclusão só se justificaria no caso de a exequente comprovar a prática de infração à lei ou estatuto ou de excesso de poderes por parte de Lydia na época em que esta participava da sociedade. Não é possível afirmar que houve dissolução irregular, muito menos se poderia dizer quem a teria praticado. E, passados tantos anos, seria necessário indício firme de que ela teria ocorrido ainda na época em que a agravante integrava o quadro social. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AI 200903000386948 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 389809 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA INEXISTENTE. FGTS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. SÓCIOS NÃO INCLUÍDOS NA CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU PRÁTICA DE ABUSO DE PODER. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NA ESPÉCIE. EMBARGOS PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. I - Embora a r. sentença não tenha respondido a todas as indagações da parte embargante, referindo-se a decisão tomada anteriormente, não se verifica a nulidade, se os argumentos adotados sustentam, por si só, a conclusão dada na r. sentença. Ademais, o julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia no momento. II - A execução fiscal se refere a cobranças de depósitos do FGTS em relação às competências 08/78 a 04/83, com citação no executivo fiscal em 17/02/84 e, assim, considerando a prescrição trintenária não há o que se acolher neste tópico. Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de trinta anos. III - Os embargos são opostos em exclusividade pelos sócios e cônjuges, portanto, cumpre-se analisar primeiramente a questão relativa à responsabilidade das pessoas físicas pelos débitos hauridos pela pessoa jurídica. Os nomes dos sócios respectivos não constavam da Certidão de Dívida Inscrita, sendo que os mesmos foram incursos no polo passivo da execução, no curso dos autos, mediante simples requerimento do exequente (fl. 26 dos autos em apenso), em razão do leilão negativo do bem de propriedade do hospital (fls. 23 e 25 do apenso). IV - Veja-se que não houve comprovação de dissolução irregular da entidade ou de abuso de poderes por parte dos sócios. Pacificou-se o entendimento de que a cobrança do FGTS não detém natureza tributária e, assim, não cabe a desconsideração da pessoa jurídica sem demonstração de prática de abuso de poder ou de fraude à lei. O mero não recolhimento da exação não configura hipótese de fraude à lei. V - Logo, impõe-se a exclusão das pessoas físicas do polo passivo da execução, em razão de sua manifesta ilegitimidade, de modo que a execução somente deverá prosseguir em face da pessoa jurídica, não havendo nos autos, até o momento, elementos que confirmem a sua irregular dissolução. Insubsistência da penhora sobre os bens particulares dos sócios. VI - Procedentes os embargos, por tal motivo, prejudicados os demais argumentos da apelação. Inverte-se a sucumbência e condena-se a parte embargada na verba honorária fixada no total de 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado em favor dos aludidos embargantes. VII - Preliminar de nulidade afastada. Apelação, no mérito, provida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200203990206434 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 801582 JUIZA CECILIA MELLO)**

No caso dos autos, a agravante não provou que o sócio Márcio Presumido tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031739-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA VECCHIES VICENTE  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00055448620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por MARIA CRISTINA VECCHIES VICENTE em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em sede de tutela antecipada, a autorização para o pagamento das prestações nos valores que entendem corretos, além de que a CEF se abstivesse de promover a execução extrajudicial do contrato e de encaminhar seus nomes aos órgãos de proteção ao crédito.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo a quo indeferiu pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que em face da inadimplência da autora, nada impede o apontamento de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, assim como a execução extrajudicial, uma vez que o simples ajuizamento de demanda revisional sem a necessária demonstração da verossimilhança das alegações não se afigura apta a obter tais providências, sendo que não é possível o acolhimento do depósito judicial do valor que a autora entende devido, tendo em vista que a demanda necessita de aprofundamento probatório.

**Agravantes:** mutuária sustenta, em síntese, que há abusividade nos valores exigidos pela CEF, razão pela qual pretendem depositar as prestações, conforme pleiteado. Aduzem a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 para a execução extrajudicial do contrato e o descabimento da aposição de seus nomes no serviço de controle do crédito, durante o litígio.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

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 E. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

A r. decisão agravada, ao menos em princípio, é acertada, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, cuja cláusula de reajuste é o SACRE.

A primeira prestação, datada de 17 de janeiro de 1.999, foi de R\$ 404,90 (quatrocentos e quatro reais e noventa centavos), enquanto que em 17 de junho de 2010, o valor estava em R\$ 409,87 (quatrocentos e nove reais e oitenta e sete centavos), o que aponta um acréscimo de R\$4,97 (quatro reais e noventa e sete centavos), transcorridos pouco mais de 11 (onze) anos desde o primeiro pagamento, portanto.

Destarte, não vislumbro presente na tese dos agravantes o fumus boni iuris necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, eis que não ficou demonstrado ab initio a alegada abusividade no reajuste das prestações, assim, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagarem as prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SACRE - DL Nº 70/66 - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, CONFORME PLANILHA APRESENTADA - NÃO INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

*3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - na medida em que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.*

*4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.*

*5. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações, segundo o valor apontado pelos agravantes.*

(...)

*7. Agravo parcialmente provido."*



(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2006.03.00.049397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2006, DJU 12/06/2007, p. 242)

No que tange à **execução extrajudicial** do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).*

Finalmente, no que concerne à **inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito** (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

(...)

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e entendimento desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031860-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RUSTON ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070685420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão (fls.144/158) que deferiu liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a

receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravante, equivocadamente apelidada de "FUNRURAL".

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010. (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".*

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Como não bastasse, o impetrante não é sequer o próprio contribuinte, mas o terceiro adquirente de produtos rurais e, portanto, responsável tributário pelo desconto e recolhimento, faltando-lhe legitimidade para discutir a exigibilidade das contribuições: o interesse meramente *econômico* em que seus fornecedores paguem menos tributos, de sorte que lhe possam vender a preço menor do que fariam a terceiros, não se confunde com o *interesse jurídico*, nem pode o impetrante discutir direito alheio em nome próprio.

De toda sorte, a própria decisão agravada reconhece não ser possível afirmar de antemão que os fornecedores do impetrante todos possuem empregados, ou não: não é o caso de necessitar, ou não de dilação probatória, mas simplesmente de não se poder conceder liminar, se é que seria possível deferir a petição inicial.

Por fim, causa espécie ainda haja quem considere que o *perigo na demora* pode decorrer da simples proximidade do vencimento da obrigação discutida, sem sequer discutir se esse pagamento teria consequências funestas, ou se a falta dele é que as teria. Isto para não mencionar que a decisão agravada passou ao largo do fato de que a suspensão da exigibilidade do crédito cria para a outra parte muito maior risco na demora da prestação jurisdicional e, obviamente, a mesma privação do numerário discutido.

Na verdade, a jurisprudência desta 2ª Turma é remansosa no sentido de que, embora não seja legalmente proibida a suspensão liminar da exigibilidade de tributo, a presunção de legalidade e veracidade do ato de lançamento impõe que provimento jurisdicional em tal sentido, se não é feito o depósito das quantias correspondentes, exige duas CUMULATIVAMENTE duas condições: a inexistência de controvérsia quanto à matéria fática e a cristalização de jurisprudência favorável ao contribuinte quanto à matéria jurídica (v.g., AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010.03.00.009408-3, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, publ. DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010, p. 356).

Com tais considerações concedo efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Intime-se o agravado para contrarrazões.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031920-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ROBERTO WAGNER MARCONDES e outro  
: ADRIANA MARCONDES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018365820104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO WAGNER MARCONDES e outro em face da decisão reproduzida às fls. 94/95, na qual o Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava à autorização judicial para depositar judicialmente as prestações vincendas nos valores que entende devidos, à suspensão da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, à manutenção dos agravantes na posse do imóvel, além da exclusão de seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito. A parte agravante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e desequilíbrio contratual. É o relatório.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. Como bem asseverou o juízo *a quo*, a verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

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. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

*"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:*

*I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou*

*II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

*§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."*

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à

revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - 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.

X - 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.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - 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.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - 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.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data: :08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela .

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio

do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 2ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca" de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

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. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, todavia ressaltando a possibilidade do pagamento das prestações diretamente à CEF do valor incontroverso e do depósito do valor controvertido das prestações, e das vincendas na medida que se vencerem, a fim de suspender qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel, bem como a inclusão dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito pelo Agente Financeiro.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031971-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ADAIR DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : ADAIR DA SILVA VIANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188056320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante não trasladou cópia da decisão agravada, tampouco da certidão de intimação, a tanto não equivalendo as cópias de f. 13 e 15 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.*

*I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.*

*II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032038-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : EUGENIO PACHELI PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: IARA GAMA ESTEVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00121713620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eugenio Pacheli Pereira de Oliveira e outro em face da decisão reproduzida às fls. 94/95, na qual o Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava à autorização judicial para depositar judicialmente as prestações vincendas nos valores que entende devidos, à suspensão da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, à manutenção dos agravantes na posse do imóvel, além da exclusão de seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito.



A parte agravante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e desequilíbrio contratual. É o relatório.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. Como bem asseverou o juízo *a quo*, a verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

*"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:*

*I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou*

*II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

*§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."*

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).
2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.
3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.
4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.
5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.
6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - 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.

X - 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.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - 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.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - 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.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo,

de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela .

**"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.**

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.**

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

**CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 2ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca" de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

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. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, todavia ressaltando a possibilidade do pagamento das prestações diretamente à CEF do valor incontroverso e do depósito do valor controvertido das prestações, e das vincendas na medida que se vencerem, a fim de suspender qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel, bem como a inclusão dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito pelo Agente Financeiro.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032057-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMBAFER IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVA TRAMONTE (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05186001319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de EMBAFER IND. E COM. LTDA., massa falida, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis, ao fundamento de que o mero inadimplemento fiscal não é ilícito apto a gerar a co-responsabilidade, além de que a falência, salvo se fraudulenta, não é dissolução irregular da sociedade e que o artigo 13 da Lei 8.620/93, atualmente revogado pela MP 449, não se aplica para determinar responsabilidade objetiva.

Agravante: A UNIÃO sustenta, em síntese, que a revogação do art. 13, da Lei 8.620/93 pela MP 449/2008 não altera a responsabilidade dos sócios, pois, no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Pede, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, os sócios da pessoa jurídica executada são apontados, na Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 15/20, como co-responsáveis pelo crédito tributário. Não obstante isso, o MM. Juízo *a quo* indeferiu pedido para que fossem incluídos no pólo passivo da demanda.

Quanto ao tema, tenho me alinhado com a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

*"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A impugnação às informações constantes do título executivo extrajudicial, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo tributo, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantido o crédito executando, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária". (RSTJ 184/125)*

*(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)*

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

**DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.**

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

*I - 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.*

*II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.*

*III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202994/SP, Processo nº 200703990249315, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Assim, tenho que a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, constituída pela Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, não pode ser desconsiderada até que seja elidida por prova em sentido contrário, a ser produzida pelos interessados no momento oportuno. Até que isto ocorra, não há como isentá-los de tal responsabilidade, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Insta destacar, por fim, que a decretação da falência da executada não impede o redirecionamento da execução em face dos co-responsáveis, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, segundo se comprova com o aresto a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

*1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*

*2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.*

*4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*

*5. Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 875065 / RS, Processo nº 2006/0172672-8, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS, Julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da demanda.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032128-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

AGRAVADO : RENILDA NERI DE BRITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200588620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF.**, inconformada com a decisão proferida à f. 28-29 dos autos da ação ordinária n.º 0020058-86.2010.403.6100, aforada em face de Renilda Neri de Brito.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

*In casu*, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. PENA DE NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento.*

*2. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1126864/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 23/08/2010)."*

Ante o exposto, revendo posição anteriormente adotada quanto à aplicação do Provimento CORE n. 64/2005, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032153-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANDRE GALVEZ VILLELA  
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00029242520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Recolha o agravante as custas, em 5 (cinco) dias, comprovando-o nos autos, uma vez que já cessou o movimento grevista na CEF.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal



00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032180-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONSTRUTORA CIVIL E INDL/ S/A CONCISA  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 07556081619914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da CONSTRUTORA CIVIL E INDUSTRIAL S/A CONCISA, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis, ao fundamento de que a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135, CTN, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Agravante: A UNIÃO sustenta, em síntese, que se firmou linear jurisprudência no sentido de que quando na CDA constem os nomes dos co-responsáveis da empresa executada não se trata de típico redirecionamento, podendo estes ser incluídos no pólo passivo da demanda tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita em favor da CDA.

Pede, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, os sócios da pessoa jurídica executada são apontados, na Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 19/28, como co-responsáveis pelo crédito tributário. Não obstante isso, o MM. Juízo *a quo* indeferiu pedido para que fossem incluídos no pólo passivo da demanda.

Quanto ao tema, tenho me alinhado com a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

*" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A impugnação às informações constantes do título executivo extrajudicial, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo tributo, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantido o crédito exequendo, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura*

na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.**

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.**

I - 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.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202994/SP, Processo nº 200703990249315, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Assim, tenho que a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, constituída pela Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, não pode ser desconsiderada até que seja elidida por prova em sentido contrário, a ser produzida pelos interessados no momento oportuno. Até que isto ocorra, não há como isentá-los de tal responsabilidade, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Insta destacar, por fim, que a decretação da falência da executada não impede o redirecionamento da execução em face dos co-responsáveis, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, segundo se comprova com o aresto a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp 875065 / RS, Processo nº 2006/0172672-8, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS, Julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da demanda.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032256-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
AGRAVADO : VALDIR FERREIRA KERSTING  
ADVOGADO : ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101100420024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por VALDIR FERREIRA KERSTING em face da Caixa Econômica Federal, a fim de resguardar o direito ao recálculo do valor das prestações e do saldo devedor de financiamento realizado sob as normas Sistema Financeiro da Habitação.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação do autor e do réu no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC (fls. 546).

**Agravante:** CEF pugna pela suspensão dos efeitos da sentença recorrida, discorrendo sobre o Plano de Equivalência Salarial, o índice de correção do saldo devedor e a incidência do CES.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Inicialmente, cumpre consignar que o Magistrado de primeiro grau reconheceu ao mutuário o direito das prestações serem calculadas sem o acréscimo do CES, por não ter sido especificada no contrato e de serem reajustadas de acordo com o índice da categoria profissional constante do contrato e do saldo devedor ser atualizado monetariamente pelos índices idôneos para tanto, conseqüentemente afastando a TR. Assim, julgou parcialmente procedente a ação revisional para condenar a CEF a proceder o recálculo das prestações e do saldo devedor nos moldes da fundamentação da sentença. Consignou, ainda, que "*a tutela fica mantida nos termos em que concedida até que a CEF promova a correção do valor das prestações e uma vez feito isto o mutuário fica sujeito ao pagamento das mesmas atualizadas de acordo com a categoria profissional indicada no contrato*".

Com efeito, a regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito, sendo que ela só o será no efeito devolutivo, apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Em caráter excepcional, preceitua o inciso VII, do CPC, que a apelação interposta contra decisão que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, o que significa que tal dispositivo deve ser aplicado ao caso em tela, já que se trata de confirmação de antecipação da tutela em sede de sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. IMPROVIMENTO.*

*1. A nova redação dada ao inciso VII do artigo 520 do CPC pela Lei nº 10.352/01 autoriza expressamente o recebimento da apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela somente no efeito devolutivo, o que à evidência não sujeita o cumprimento da decisão ao reexame necessário.*

*2. Em se tratando de prestações vincendas de caráter alimentar, o pagamento não depende de precatório.*

*3. Precedente do STJ.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.046310-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21/03/2006, DJU 03/05/2006, p. 237)*

Acrescento que a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES/CP, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.*

*1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.*

*2 - Precedentes (REsp nºs 250.462/SP e 382.895/SC).*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

*(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.*

*- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE AVENÇADO PELO CONTRATO E PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.*

*(...)*

*2. O Decreto-Lei n. 2.164, de 19.04.84, que disciplinou o Plano de Equivalência Salarial, concedeu ao mutuário a opção pelo reajuste das prestações dos financiamentos obtidos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação calculado em consonância com o percentual e periodicidade do aumento salarial de sua categoria profissional, limitada à variação da UPC, em igual período.*

*3. No caso dos autos, ao celebrar o contrato de mútuo habitacional, as partes contratantes elegeram como fator de correção o Plano de Equivalência Salarial, aliás previsto na legislação então em vigor, razão pela qual deve-se assegurar ao mutuário que o reajuste das prestações observe a sua variação salarial durante toda a vigência do contrato.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e improvido."*

*(RESP 624970/RS, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005 p. 219)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032266-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADO : IVANILDO DE JESUS espolio e outros  
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147431920064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão reproduzida à fl. 352 proferida pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que manteve a tutela antecipada anteriormente deferida para manter a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e a exclusão do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, que (a) antes de seu óbito o autor encontrava-se inadimplente havia 42 (quarenta e dois meses); (b) não houve depósito dos valores que pudessem impedir a mora; (c) a decisão agravada não observou os requisitos da Lei n. 10.931/04; (d) a existência da ação judicial em curso não impede a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes; (e) impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Verifica-se que a decisão ora agravada (fl. 352), ao determinar indeferir a o pedido de cassação da antecipação dos efeitos da tutela, manteve decisão anterior (vide fls. 133/136), a qual havia concedido a tutela antecipada para determinar a suspensão do leilão extrajudicial e a abstenção da CEF em incluir o nome dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito ou proceder a execução extrajudicial da dívida.

Portanto, da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original, proferida em julho de 2006.

Conclui-se, assim, que houve preclusão temporal quanto a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face da decisão que concedeu a tutela antecipada.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032311-73.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.032311-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE EDILSON VANZELLA  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00021849120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão (fls.144/158) que antecipou a tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravante, equivocadamente apelidada de " FUNRURAL ".

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 2, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.( STF , Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".*

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

De toda sorte, a jurisprudência desta 2ª Turma é remansosa no sentido de que, embora não seja legalmente proibida a suspensão liminar da exigibilidade de tributo, a presunção de legalidade e veracidade do ato de lançamento impõe que provimento jurisdicional em tal sentido, se não é feito o depósito das quantias correspondentes, exige duas CUMULATIVAMENTE duas condições: a inexistência de controvérsia quanto à matéria fática e a cristalização de jurisprudência favorável ao contribuinte quanto à matéria jurídica (v.g., AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010.03.00.009408-3, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, publ. DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010, p. 356).

Com tais considerações concedo efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Intime-se o agravado para contrarrazões.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032456-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : GELSON DIAS ARAUJO SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00201731020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls. 33/34, pela qual o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, deferiu medida liminar para suspender a execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A CEF sustenta, em síntese, que o agravado está inadimplente desde 08/03/2001 e que a inadimplência autoriza a execução extrajudicial. Alega, também, que o acordo judicial homologado nos autos da ação ordinária nº 2003.61.0031375-2 não se concretizou, considerando que o termo homologado estava condicionado à inexistência de restrições cadastrais, o que não teria sido o caso do mutuário.

É o relatório.

Primeiramente, cabe ressaltar que da leitura atenta dos autos e da consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região, o referido acordo foi homologado em audiência no dia 12/07/2007 (fls. 30/32).

Da ata de audiência não consta qualquer menção à inexistência de restrições cadastrais como condição para a formalização do acordo judicial, cujas bases estão todas contidas na referida ata.

No entanto, é preciso ressaltar que desde julho/2007, data da audiência de conciliação, a parte autora confessa que esteve apenas duas vezes em contato com a CEF e que teve como resposta a impossibilidade de formalização do acordo, tendo em vista supostas restrições cadastrais. Não há nos autos qualquer comprovação da negativa. Também não há nos autos comprovação de que tenha havido depósito judicial da quantia de R\$ 21.571,44 (vinte e um mil quinhentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos) (fls. 16/27 - petição inicial da medida cautelar).

Contudo, a CEF não nega que se recusou a concretizar o referido acordo e confessa:

*"O acordo firmado nos autos da ação 2003.61.0031375-2 - 24ª VF/SP - não foi concretizado em virtude da existência de apontamentos cadastrais restritivos em nome do mutuário, fato que impossibilita a constituição de nova hipoteca." (fl. 05).*

Destarte, indefiro efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se.

Publique-se.

Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00235 HABEAS CORPUS Nº 0032543-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO

: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO

PACIENTE : MAURO SPONCHIADO

ADVOGADO : NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2010.61.02.001776-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelas advogadas **Carla Vanessa T. H. de Domenico** e **Naiara de Seixas Carneiro**, em favor de **Mauro Sponchiado**, contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Consta dos autos que, após fiscalização levada a efeito a fim de apurar a interposição fraudulenta de operações de comércio exterior, a Receita Federal do Brasil encaminhou ao Ministério Público Federal representação para fins penais noticiando um complexo esquema de atividades ilegais, com a suposta prática dos delitos previstos nos art. 288, 296, 297, 298, 299, 304, 307, 334 e 335, todos do Código Penal.

Narra a impetração que o Ministério Público Federal, "*sem realizar qualquer investigação, exclusivamente com base na representação para fins penais feita pela Receita Federal, requereu uma série de medidas invasivas, como o afastamento do sigilo telemático dos IP's utilizados por parte dos 'investigados', o afastamento do sigilo telefônico e de dados (...); o afastamento do sigilo bancário de algumas empresas citadas na manifestação*" (f. 4-5).

Aduzem, também, as impetrantes que a e. autoridade impetrada teria deferido pedido de busca e apreensão no endereço de 23 (vinte e três) pessoas físicas e jurídicas diversas - dentre as quais o paciente - sem fundamentar a "*real necessidade de decretar a medida cautelar após quatro meses da sua solicitação*" (f. 7).

Alegam, ainda, as impetrantes que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, porquanto "*o deferimento coletivo da medida invasiva aqui combatida joga todos em uma vala comum, insista-se, sem que ao menos tenha havido qualquer investigação no campo penal para indicar ainda que de forma indiciária e precária a materialidade e autoria*" (f. 8).

Com base em tais alegações, pleiteiam as impetrantes o "*reconhecimento da nulidade da decisão que determinou a busca e apreensão pela falta de fundamentação, invalidando-se a diligência de busca e apreensão realizada, devolvendo-se todo o material apreendido sem a sua utilização*". Subsidiariamente, requer-se a "*lacração de todos os documentos obtidos com o decreto de busca e apreensão até o julgamento deste habeas corpus*" (f. 16-17).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tendo em vista o teor dos documentos que instruem a impetração, decreto o sigilo do presente *writ*. Anote-se e certifique-se o cumprimento.

Analisando a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, verifico que, ao contrário do que alegam as impetrantes, Sua Excelência fundamentou a necessidade de efetivar-se a busca e apreensão requerida pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, ao apreciar o referido pleito ministerial, o e. magistrado consignou o seguinte:

*" VIII - O pedido de busca e apreensão foi aditado pelo Ministério Público Federal, a fim de restringir os destinatários da medida (fl. 33/34).*

*Pois bem, considerando as informações contidas nos autos, quanto a eventual ocorrência de ilícito penal, a busca e apreensão se faz necessária para a eventual comprovação do corpo de delito, na medida que é dever a Autoridade Policial a apreensão dos objetos que tiveram relação com o fato, por força do art. 6º, II, do Código de Processo Penal. A Autoridade Policial e seus agentes, facultado o auxílio de Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no cumprimento do mandado expedido em virtude desta decisão, deverá velar pelo estrito cumprimento dos direitos constitucionais assegurados às pessoas envolvidas, o qual será cumprido durante o dia, observadas as exigências previstas no art. 245 do Código de Processo Penal, bem como deverá proceder tão-somente à apreensão de eventuais objetos que tenham relação com os supostos ilícitos penais. Os mandados terão validade de 10 (dez) dias, a contar do seu recebimento. Instrua-se com cópia desta decisão.*

*As buscas e apreensões deverão ser realizadas tão-somente nos endereços indicados no verso da fl. 33 destes autos, sendo certo que, em relação ao escritório de contabilidade, as mesmas [deverão] se restringir especificamente às pessoas físicas e jurídicas al mencionadas (C. STF, HC 82.788, Relator Ministro Celso de Mello), as quais também poderão abranger as pessoas indicadas às fl. 15/17, que estejam relacionadas com o mesmo objeto, consoante indicação que vier a ser fornecida pela autoridade policial ou pelo ilustre representante do MPF.*

*Determino que todos os procedimentos devam ser adotados com a cautela do sigilo, sendo vedada a divulgação à mídia, seja antes, durante ou depois das operações, inclusive no tocante ao fornecimento de releases, pelas/ou às áreas de comunicação social (ou similares) da Justiça Federal, do Ministério Público Federal, do Departamento de Polícia Federal, ou quem quer que seja" (f. 145).*

Vê-se, pois, que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente a necessidade da realização da medida de busca e apreensão, de sorte que não há falar em nulidade da decisão.

Anote-se, ademais, que o e. magistrado deferiu apenas em parte os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, analisando detalhadamente a necessidade de deferimento dos pleitos, agindo, assim, com extremo cuidado, a fim de garantir a proteção dos direitos constitucionais dos investigados, dentre os quais o paciente.

Deveras, o MM. Juiz indeferiu a quebra de sigilo telemático com relação a dois *Internet Protocol* indicados pelo *Parquet*, fundamentando sua negativa no fato de "*não haver documentação hábil a evidenciar sua utilização*" (144).

Da mesma forma, Sua Excelência deferiu parcialmente o pedido de quebra de sigilo telefônico, excluindo da abrangência do deferimento uma linha telefônica apontada pelo órgão ministerial.

O pedido de quebra de sigilo bancário também não restou deferido. Neste particular, colhe-se da decisão que a autoridade impetrada deixou de apreciar tal requerimento "*ante a inexistência de inquérito ou processo judicial, conforme disposto no artigo 1º, parágrafo 4º, da Lei Complementar n.º 105/01, sem embargo de posterior análise após a instauração daquele pedido pela autoridade policial*" (f. 145).



Finalmente, há que se anotar que o e. magistrado de primeiro grau entendeu "*prematura a análise, por ora, do compartilhamento com a Delegacia da Receita Federal em relação às informações obtidas com as medidas deferidas*" (f. 146).

Diante disso, verifica-se que a autoridade impetrada analisou detidamente cada pedido formulado pelo Ministério Público Federal, deferindo tão somente aqueles que entendeu necessários à apuração dos ilícitos imputados aos investigados e apenas na extensão que entendeu devida.

Assim, a alegação de que a decisão teria "*jogado todos os investigados em uma vala comum*" ao "*deferir de forma coletiva a medida invasiva*" não merece acolhimento.

Diante do exposto, não verificando constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se qualquer das impetrantes.

Comunique-se à autoridade impetrada, a quem solicito informações, que deverão ser prestadas no prazo de **5 (cinco) dias**.

Após, com a juntada da resposta aos autos, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032579-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : VICENTE PEREZ e outros

: LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA

: JOSE LUIS PEREZ GARCIA

: PILAR GARCIA AZCUNAGA

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro

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

No. ORIG. : 00605415320034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido deduzido pela agravada para que os seus sócios fossem excluídos do pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser anulada, pois a questão versada nos autos é de ordem pública, ou reformada, pois não há como se responsabilizar os seus sócios pelas dívidas da sociedade.

Pugna a agravante pela concessão de efeito suspensivo ao seu agravo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

Da análise das razões recursais, constata-se que a agravante interpôs o presente recurso a fim de defender interesse próprio dos seus sócios.

Nada obstante, falece à agravante legitimidade recursal para tanto, posto que, nos termos do artigo 6º do CPC, "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Por tais razões, mister se faz negar conhecimento ao agravo legal em tela, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Agravo de instrumento interposto pela empresa executada contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo. 2. A agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, requerer a exclusão do pólo passivo da execução fiscal de seus sócios, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Precedentes. 3. Dessa forma, não tem também a agravante legitimidade para recorrer da decisão que determina a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução. 4. agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MESQUITA AI 200303000557029AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 188256)*

Por tais razões, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032591-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARBOCLORO S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR 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' : ARTHUR CESAR WHITAKER DE CARVALHO e outros  
: PAULO CESAR VIDAL PEREIRA BARRETO  
: VALDYR GABRIEL  
: MARIO ANTONIO CARNEIRO CILENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00598219120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em autos de embargos a execução.

Alega o recorrente, em apertada síntese, que a não atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação ensejar-lhe-á dano de difícil ou impossível reparação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORMAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO CONHECIMENTO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO QUE DISCUTE OS EFEITOS EM QUE RECEBIDA A APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DO RECURSO - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO.**

O recurso interposto não merece conhecimento, posto que o instrumento não foi adequadamente formado.

**Tratando-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão que não atribuiu à apelação efeito suspensivo, era imprescindível que a agravante juntasse aos autos, além da peças obrigatórias, a cópia do recurso por ela interposto, uma vez que esta peça é essencial à exata compreensão da controvérsia.**

Vale dizer, só com a juntada da cópia da apelação é que se faz possível aferir a razoabilidade das razões recursais, exigida, nos termos do artigo 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo buscado. Sem tal documento, não há como se analisar a pretensão recursal da agravante.

Assim, considerando que a agravante não trouxe aos autos cópia do recurso de apelação, forçoso é concluir que ela não instruiu adequadamente o instrumento, de modo que o agravo não pode ser conhecido.

Neste sentido, a jurisprudência pátria:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - COFINS E PIS - LEI N. 9.718/98 - NÃO-JUNTADA DE CÓPIA DA APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. 1. Cumprida às partes instruir adequadamente o instrumento de agravo, nele juntando todos os documentos essenciais ao entendimento da controvérsia. A cópia da apelação interposta, todavia, não foi juntada ao instrumento de agravo, o que impede a comprovação do argumento da recorrente. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS AGA 200501249466 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 696321) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. 3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento. 4. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ SILVIO GEMAQUE AMS 199903990807969 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193994) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO. 1. Deve o agravo ser instruído, de pronto, não apenas com as peças ditas obrigatórias, mas, também, com todas aquelas que se façam necessárias ao entendimento da matéria discutida, visto que inexiste previsão de complementação da instrução em recursos que tais. 2. Conquanto a agravante busque o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, não instruiu o agravo com as cópias da decisão liminar, da sentença e do recurso de apelação, a fim de possibilitar o exame da presença de lesão grave ou de difícil reparação, a teor do art. 558, parágrafo único, CPC. 3. Agravo regimental não provido. (TRF1 SÉTIMA TURMA AGA 200601000130776 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000130776 JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.))*

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032878-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : DARCIO PETRUZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES AMBROZIO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178964119984036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão reproduzida à fl. 407 em que o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP indeferiu pedido de execução nos próprios autos de valor pago a maior pela CEF em sede de cumprimento de sentença.

A agravante aduz que, em cumprimento à determinação judicial transitada em julgado, quanto a aplicação dos juros progressivos ao saldo existente na conta vinculada ao FGTS de titularidade do exequente, efetuou créditos na conta fundiária do agravado, créditos já levantados pelo autor.

Contudo, posteriormente foi apurado pela Contadoria Judicial que o montante creditado é maior do que devido.

Atendendo à determinação do Juízo, a agravante formulou pedido nos moldes do art. 475-J do Código de Processo Civil para reaver a quantia paga a maior, pedido este indeferido pela decisão ora agravada.

Sustenta que a execução nos próprios autos do *quantum* creditado em montante superior ao devido atende aos princípios da economia processual e da concentração de atos.

Requer, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Considerando-se a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior ou de forma indevida.

O valor levantado é certo, assim como é certo o montante creditado a maior pela CEF (fls. 355/364).

É o caso de "execução reversa". Assim, existe título judicial a autorizar a execução nos mesmos autos (fl. 392), sendo perfeitamente cabível a aplicação do disposto no art. 475-J do CPC.

**PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF fez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 2007.03.00.099352-2, julg. 15/04/2008, Rel. LUIZ STEFANINI, disponibilizado no Diário Eletrônico Acórdão Caderno Judicial II, pág.95/222, em 19/05/2008)

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, §1º-A DO CPC. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA.**

1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão do Juízo "a quo" que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido no sentido de se proceder ao estorno do valor depositado a maior na conta fundiária do autor, ora agravado.

2. Verificado o pagamento a maior mediante demonstrativo contábil, a devolução do que excedeu faz-se mister, pena de consubstanciar enriquecimento sem causa.

**3. O artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação autônoma de repetição. Precedente desta Corte.**

4. Ainda que o intróito do julgado faça referência à apelação, cuida-se de mero erro material que não pode ser alegado para fins de modificar o mérito da decisão impugnada.

5. Agravo a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 200903000109552, julg. 08/09/2009, Rel. ALEXANDRE SORMANI, DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 75)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de que a "execução reversa" possa se dar nos mesmos autos, bem como para reconhecer a aplicabilidade do art. 475-J do CPC.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032894-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CRISTINA ABY AZAR  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135948520064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristina Aby Azar contra a r. decisão que, nos autos de nº 0013594-85.2006.403.6100, tornou sem efeito a determinação de fls. 239, de intimação do agravado para pagamento dos honorários de sucumbência.

Agravante pede a reforma da r. decisão agravada, determinando-se o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pelos agravados que são partes derrotadas no processo.

Pleiteia, ainda, a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme estabelece o 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.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado subscritor do presente recurso.

Dessa forma, resta evidente manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, ante a sua instrução deficiente.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, a qual se transcreve a seguir:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo 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.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032945-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ALVARO ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
: ADIR RUTH HORVATH  
ADVOGADO : LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro  
CODINOME : ADIR RUTH RIBEIRO DE CASTRO  
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' : MEMOCOENTA ENGENHARIA DE AUTOMACAO LTDA e outros  
: MARIA DO CARMO GUEDES PEREIRA  
: LUIS GERALDO PIVOTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538894920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela interposto por Álvaro Antônio da Silva Ferreira e Adir Ruth Horvath em face da decisão reproduzida às fls. 157/158v, em que o Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve os sócios da executada no pólo passivo do processo executivo.

Sustentam os agravantes que os sócios da executada somente podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal se, a cargo do exequente, restar demonstrado que atuaram com excesso de poder ou de forma contrária à lei e/ou ao contrato social.

Pretendem, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, que não sejam praticados atos executivos em face dos agravantes até o julgamento definitivo deste recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória n.º 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.*

*1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).*

*2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.*

*3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.*

*4. Apelo provido".*

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".*

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

Com tais considerações, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

Publique-se e intimem-se.

Comunique-se ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033012-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : SANDRA XAVIER PARENTE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00356464620044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão reproduzida à fl. 268, em que o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP recebeu a apelação da ré apenas com efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que a apelação deve ser recebida também com efeito suspensivo, haja vista a decisão recorrida estar em confronto com decisões deste Tribunal que reconhecem a legalidade da cobrança da taxa de administração.

Aduz que o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo lhe acarretará dano de difícil reparação.

Sustenta a legalidade da taxa de administração e da taxa de risco de crédito e requer, subsidiariamente, que as parcelas cobradas a título de taxa de administração e de risco de crédito sejam compensadas nas prestações vencidas e vincendas com o mesmo critério de atualização monetária das prestações do contrato e sem incidência de juros de mora.

É o relatório. DECIDO.

Em demanda ordinária de revisão de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para determinar que a CEF proceda ao recálculo da evolução do financiamento empregando o valor das parcelas pagas pela mutuária a título de Taxa de Administração, devidamente corrigidas pela TR e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados de cada pagamento, para efeito de pagamento das diferenças entre as prestações depositadas e as devidas, bem como na amortização do saldo devedor.

Foi mantida, ainda, a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 106/108) para determinar à CEF a suspensão de quaisquer constrações ao crédito dos mutuários amparada nesta decisão, notadamente negativação no SERASA, SCPC, CADIN, tendo por objeto as prestações em questão, bem como para que se abstenha de levar a efeito expedição de carta de arrematação do imóvel, se houver leilão extrajudicial, até julgamento final da ação, condicionada a tutela ao pagamento pelos mutuários das prestações vincendas, mediante depósito.

A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal e em outras hipóteses previstas no próprio CPC. É o caso aqui vislumbrado, em que, nos termos do art. 461, caput e § 5o, do CPC, o juízo *a quo* determinou como providência necessária, a fim de se assegurar a efetivação da tutela específica, o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Entretanto, segundo jurisprudência do E. STJ, em tais casos, a falta do efeito suspensivo deve alcançar apenas a tutela específica, permanecendo os efeitos devolutivo e suspensivo com relação às questões que não foram objeto de tutela:

*"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).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de receber a apelação da CEF apenas com efeito devolutivo, mas somente quanto às questões que foram objeto de tutela específica.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033087-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BERTOMEU E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : ISABELA PAROLINI e outro  
AGRAVADO : EDUARDO BERTOLOMEU ORDEM espolio e outro  
: PURIFICACION CABANES GAZULLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05039791519864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em face da r. decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fls. 186/187), que determinou a exclusão do sócios do pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, (a) inaplicabilidade da Súmula 353 do STJ ao caso dos autos; (b) responsabilidade dos sócios da executada principal diante da infração à lei representada pela falta de recolhimento das contribuições; (c) possibilidade de aplicação do art. 135 do CTN à qualquer dívida ativa, ainda que não tributária; (d) responsabilidade dos sócios apontada pela legislação comercial e civil em virtude da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, aferida pela não localização da executada e ausência de cadastro no CNPJ, bem como diante da legislação trabalhista.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento*



*no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ. 2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio. 3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual." (TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN. IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento. V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7.º, CF). VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2. VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância. IX - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)*

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Contudo, os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl. 24). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos mesmos. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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.

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, 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. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. 3. Precedentes da Corte. 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da*

decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

A situação de inapta perante o CNPJ, isoladamente considerada, não é suficiente para demonstrar dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular ou ainda, conforme o caso concreto, com a devolução do AR:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)*

Nesta fase processual, cumpre fazer somente um exame indiciário de fatos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, deferindo-se, se positivo, a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Tendo em vista que na fl. 67 consta certidão do oficial de justiça de que deixou de cumprir o mandado de reavaliação e intimação de leilão em virtude de não ter encontrado a executada principal no endereço indicado, entendo que há indícios suficientes da ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Desse modo, tenho que restou comprovado o indício de dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar a reinclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal subjacente.

Intimem-se os agravados para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033105-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BARRETO CONSTRUCOES ESPORTIVAS LTDA  
PARTE RE' : JOSE DE ALMEIDA BARRETO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NICOLAU DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05097236019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em face da r. decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fls. 246/247), que determinou a exclusão do sócios do pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, (a) inaplicabilidade da Súmula 353 do STJ ao caso dos autos; (b) responsabilidade dos sócios da executada principal diante da infração à lei representada pela falta de recolhimento das contribuições; (c) possibilidade de aplicação do art. 135 do CTN à qualquer dívida ativa, ainda que não tributária; (d) responsabilidade dos sócios

apontada pela legislação comercial e civil em virtude da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, aferida pela não localização da executada e ausência de cadastro no CNPJ, bem como diante da legislação trabalhista.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS , tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS . ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ. 2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio. 3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual." (TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . FGTS . AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN. IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento. V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF). VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2. VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância. IX - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)*

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Contudo, os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl. 22). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos mesmos. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível

o redirecionamento contra o sócio-gerente 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.

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, 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. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. 3. Precedentes da Corte. 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).*

A situação de inapta perante o CNPJ, isoladamente considerada, não é suficiente para demonstrar dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular ou ainda, conforme o caso concreto, com a devolução do AR:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)*

Nesta fase processual, cumpre fazer somente um exame indiciário de fatos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, deferindo-se, se positivo, a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Tendo em vista que na fl. 25 consta AR devolvido em 25/05/1983, entendo que há indícios suficientes da ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Desse modo, tenho que restou comprovado o indício de dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 558, caput, do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar a reinclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal subjacente.

Intimem-se os agravados para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00244 HABEAS CORPUS Nº 0033200-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTERN COURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: GEORGE ANDRADE ALVES  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : GEORGE ANDRADE ALVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00077454420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de habeas corpus preventivo, constando da presente impetração que o juízo federal da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, em autos sigilosos, determinou a quebra do sigilo telefônico e de dados, oficiando a empresa TNL PCS S.A. (OI Telemar Norte Leste), a fim de que a mesma possibilitasse o fornecimento de senhas ao Delegado da Polícia Federal e agentes da Polícia Federal.

Assim, impetrou-se o presente *writ* a fim de assegurar ao paciente, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa, que não lhe sobrevenha qualquer consequência de natureza penal em razão do não cumprimento da determinação constante nos ofícios nº 5689/2010 - S.4 - BAA e 5690/2010 - S.4 - BAA, todos referentes aos autos do procedimento sigiloso nº 0007745-44.2010.403.6181.

**Impetrantes:** Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o inteiro teor da decisão que embasou os ofícios citados não foi encaminhado à operadora de telefonia nem ao paciente;
- b) a ausência de fundamentação da decisão que determinou o fornecimento de senhas aos policiais federais, pois esta é genérica, sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra;
- c) a ordem judicial confere poderes à autoridade policial para cumprimento em todo o território nacional, independentemente da natureza do crime ou das eventuais prerrogativas de foro dos usuários, bem como confere "carta branca" a ela para precisar quais indivíduos serão os destinatários da medida;
- d) a quebra de sigilo, nestes termos, viola o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, qual seja, a garantia constitucional da intimidade dos usuários de serviços de telefonia móvel em relação aos seus dados cadastrais e aos extratos de suas ligações, localização e rastreamento;
- e) o ato praticado pelo juiz *a quo* é inconstitucional e, por isso, não pode ser cumprido. Assim, considerando-se que a legalidade da ordem é elemento normativo do tipo previsto no artigo 330 do Código Penal, ele não pode ser responsabilizado pelo crime de desobediência.

Pedem o deferimento da liminar para que seja suspensa a exigibilidade de cumprimento pelo paciente dos ofícios emitidos pelo juízo *a quo*, até final julgamento do presente *writ*. No mérito, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da ordem contida nos ofícios nº 5689/2010 - S.4 - BAA e 5690/2010 - S.4 - BAA, com a conseqüente desnecessidade de cumprimento pelo paciente, sem que lhe advenha qualquer consequência penal.

### É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Em informações prestadas, a autoridade coatora noticiou que se tratam os autos de origem de pedido de quebra de sigilo telefônico e telemático, medidas necessárias às investigações que objetivam o desmantelamento de organização criminosa envolvida em tráfico internacional de entorpecentes.

Informou que em decisão proferida em 15.10.10 foi autorizada a quebra de sigilo de dados cadastrais, indispensáveis ao prosseguimento das investigações. Esclareceu, ainda, que o juízo autorizou o acesso, por meio de senha, tão somente aos dados cadastrais e às ERB's dos terminais que entram em contato com os alvos interceptados.

Para melhor visualização da questão, transcrevo, a seguir, trecho do ofício judicial nº 5689/2010 - S.4 - BAA, anotando que o texto do outro ofício ora impugnado (nº 5690/2010 - S.4 - BAA) é idêntico, motivo pelo qual deixo de reproduzi-lo nesta decisão (fls. 25/26 - grifos no original):

*"(...) informo a Vossa Senhoria que, na presente data, foi proferido despacho determinando a quebra de sigilo de dados cadastrais, devendo essa operadora fornecer senha, pelo prazo de 15 dias, desprezando-se eventuais prazos em curso, ao Delegado de Polícia Federal (...) e aos Agentes de Polícia Federal (...), para consulta dos dados cadastrais de usuários (qualificação, endereço, local de instalação, local de envio de conta, data da habilitação e eventual desligamento, número, serial vinculado ao usuário nos casos de tecnologia CDMA) referentes aos terminais objetos da presente investigação, que serão definidos a critério da autoridade policial, nos limites da decisão judicial que deferiu a medida.*

*Observo que a consulta poderá ser efetuada a partir da indicação do titular, do número de CPF/CNPJ ou do número de telefone/número serial - CDMA.*

*Outrossim, autorizo o fornecimento à Autoridade Policial de extratos de chamadas, a partir do momento de sua habilitação, e localização de ERB's (estação de rádio base), inclusive à localização aproximada do aparelho através da triangulação das 2 (duas) ou 3 (três) últimas antenas (ERB's) (...), exclusivamente em relação aos alvos e seus*

*interlocutores, devendo, para tanto, serem comunicadas a este Juízo todas as consultas formuladas pela Autoridade Policial a fim de que se verifique terem sido feitas no interesse da investigação. (...)*".

Verifico, de fato, que, conforme informações prestadas pela autoridade coatora e documentos por ela encaminhados, trata-se de procedimentos restritos às pessoas dos investigados (alvos e seus interlocutores) e, cautelosamente, o magistrado *a quo* ressaltou que as consultas se limitam ao interesse da investigação.

Observo, ainda, que a SENHA a ser conferida ao Delegado de Polícia Federal e agentes federais tem prazo determinado de **15 (quinze) dias** e deve ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação.

Assim, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, sendo de inteira responsabilidade do seu usuário a utilização indevida da mesma.

Noto, inclusive, que nos ofícios impugnados ficou consignado que a autoridade policial deverá comunicar ao juízo todas as consultas formuladas pela autoridade policial, medida que visa propiciar o controle judicial. De fato, cabe destacar, que, conforme noticiado pela autoridade coatora: "*após o encerramento do período de monitoramento, as autoridades policiais encaminham a este Juízo cópia impressa ou em mídia de cada tela gerada no sistema Vigia em relação aos números interceptados e a relação de todos os números telefônicos dos quais foram solicitados os dados cadastrais dos assinantes. Dessa forma, todos os atos praticados pela autoridade policial estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário*".

Ressalte-se que a autorização judicial ora questionada foi proferida em autos regularmente distribuídos e processados perante o juízo competente, estando sujeito ao controle do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, motivo pelo qual, eventual utilização indevida das senhas é passível de imediata reparação.

Portanto, pelos argumentos acima explanados, não foi conferida "carta branca à autoridade policial", ao contrário do afirmado pelos impetrantes.

Outrossim, não foi encaminhada cópia da decisão que decretou a quebra do sigilo de dados à operadora de telefonia e nem ao paciente, haja vista tratar-se de investigação que tramita em segredo de justiça, incumbindo às autoridades judicial e policial, agentes policiais e servidores públicos que atuem nos feitos zelar pelo sigilo da mesma, sob pena de responsabilização criminal.

No mais, procedeu com acerto a autoridade coatora ao não restringir as medidas à uma competência territorial delimitada. Isso porque a atividade criminosa não se limita à ela, ainda mais em nossos dias atuais, com a existência de organizações criminosas complexas e articuladas que se utilizam de modernos aparatos eletrônicos para a comunicação de seus membros, muitas vezes, entre países diversos.

Importante salientar que não obstante compita à operadora de telefonia zelar pelo sigilo dos dados cadastrais de seus usuários (artigos 3º e 72 da Lei nº 9.472/97), a tutela de tais dados também não é absoluta, cedendo, por decisão judicial fundamentada ao interesse público (artigo 93, IX, da CF), desde que para fins de apurar fato que, em tese, configure ilícito penal, o que ocorre no presente caso. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

***HABEAS CORPUS - REQUISIÇÃO DE SENHAS PESSOAIS PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA A COMPANHIA DE TELEFONIA - USO EXCLUSIVO E PESSOAL POR AUTORIDADES POLICIAIS COM FINALIDADE ÚNICA DE APURAÇÃO DE CRIMES - LEGALIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA***

*1. A análise dos autos dá conta de que a consulta aos dados e cadastros dos usuários e assinantes é restrita às pessoas "alvo" da investigação em andamento perante a Polícia Federal, estando expresso, ainda, que eventuais abusos no uso de tais senhas será de inteira responsabilidade das autoridades que estão à frente das investigações, podendo ser por eles responsabilizadas.*

*2. Portanto, ao contrário do aduzido pela defesa, não há falar-se em "carta branca à autoridade policial", estando claro que a senha a ser fornecida às autoridades policiais é pessoal e intransferível, e de inteira responsabilidade do seu usuário a indevida utilização.*

*3. Ordem denegada.*

*(HC 200903000308780, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3: 05/02/2010, p.658- grifo nosso)*

Ademais, constatado todo o cuidado do magistrado de primeira instância a fim de evitar a violação aos direitos constitucionais mencionados, não verifico a existência de constrangimento ilegal a ser sanado pela via do presente *writ*.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033277-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : KASUAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO 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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00256435219924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KASUAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (fls. 02/17) em face da decisão reproduzida às fls. 104/105, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo entendeu que os juros de mora são devidos apenas até a data da primeira conta que deu origem ao precatório ou requisitório de pequeno valor.

A agravante requer a reforma do *r. decisum*, a fim de que seja determinada a expedição do ofício precatório complementar referente ao crédito da ora agravante com a incidência de juros de mora entre a elaboração da conta homologada e a data de distribuição do precatório no Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O cômputo dos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela parte autora até a expedição do precatório não é devido.

A matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório "*

*(AgRg no REsp 1.073.919/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 24/11/2008) Agravo regimental desprovido."*  
*(STJ - AGRESP - nº 1075220 - 5ª Turma, DJE DATA:03/08/2009, Rel. Min. FELIX FISCHER).*

**"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO . MORA . INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros mora tórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .*

*II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF - RE-ED 496703, DJ: 30/10/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033375-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00069939420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que concedeu parcialmente a liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre o aviso prévio indenizado, mas não sobre o reflexo dessa rubrica no cálculo do décimo-terceiro salário.

A jurisprudência desta 2ª Turma é remansosa no sentido de que, embora não seja legalmente proibida a suspensão liminar da exigibilidade de tributo, a presunção de legalidade e veracidade do ato de lançamento impõe que provimento jurisdicional em tal sentido, se não é feito o depósito das quantias correspondentes, exige duas CUMULATIVAMENTE duas condições: a inexistência de controvérsia quanto à matéria fática e a cristalização de jurisprudência favorável ao contribuinte quanto à matéria jurídica (*v.g.*, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010.03.00.009408-3, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, publ. DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010, p. 356).

Os julgamentos têm sido francamente favoráveis à tese do agravante no que diz respeito à parte da liminar que lhe foi concedida, mas não se pode dizer o mesmo a respeito do que lhe foi negado, matéria que ainda haverá de ser deslindada nas cortes superiores, de sorte que é impossível suspender a exigibilidade legal do crédito tributário sem o depósito das quantias discutidas.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033901-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/S LTDA  
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00002-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/S LTDA. em face da decisão reproduzida à fl. 29, em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Serra Negra/SP, em sede de embargos de



declaração, manteve a decisão proferida à fls. 28, pela qual deferiu o pedido da União Federal de suspensão da execução fiscal em curso tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Alega-se, em síntese, que, considerando a adimplência da agravante, a execução deveria ter sido extinta e não apenas suspensa.

É o relatório.

Da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original de mesmo teor proferida em 09/09/2010 (fl. 28), tendo a publicação da referida decisão ocorrido em 16/09/2010 (fl. 28).

Embora denominada "embargos de declaração", a petição protocolizada pelo agravante (fls. 38/42) não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade, como bem registrou o Juízo *a quo*, que devessem ser sanadas, trazendo apenas os argumentos com os quais se pretendia convencê-lo a modificar seu entendimento.

Configura-se, portanto, um pedido de reconsideração.

O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu o pedido teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fl. 28), e o agravante, ao recorrer da decisão que apreciou os embargos de declaração, verdadeiro pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo.

*" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTERRUPTÃO . PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.*

*1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo, pois o prazo recursal não teria sido interrompido.*

*2. A recorrente alega que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração . Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.*

*3. Dos autos não constam a peça em referência - " embargos de declaração " - nem a decisão a que essa se refere.*

*4. Pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.*

*5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de " embargos de declaração " .*

*6. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento , mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.*

*2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração .*

*3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.*

*4. agravo regimental a que se nega provimento.*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA: 7/12/2007)"*

Ademais, não é possível constatar se o referido parcelamento abrange o débito objeto do processo de execução subjacente, tendo em vista que não há nos autos a indicação de quais os débitos incluídos, isto é, a qual(is) CDA(s) corresponde(m) o parcelamento. Consoante se depreende à fl. 37, ainda não houve a consolidação do débito objeto de parcelamento .

Conclui-se que a execução, em princípio, deve prosseguir. Evidentemente, fica ressalvada a possibilidade de a executada comprovar, perante o Juízo *a quo*, que o débito objeto do processo de execução está incluído em parcelamento efetivamente concedido, a fim de obter a suspensão do feito executivo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00248 HABEAS CORPUS Nº 0033992-78.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033992-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MICHELL RISSO  
: MARLON BOGO  
PACIENTE : CELIO NERI PREDIGER  
ADVOGADO : MICHELL RISSO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 00010468320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado pelos e. advogados Michel Risso e Marlon Bogo, em favor de Célio Neri Prediger, contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Corumbá, SP.

Sustentam os impetrantes que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido para a revogação da decisão que lhe decretou a prisão preventiva, pelos seguintes motivos:

- a) possui bons antecedentes, residência fixa e exerce ocupação lícita;
- b) "não se pode reconhecer a opção do paciente em não se apresentar à Justiça como elemento de convicção apto a obstar a revogação da prisão preventiva contra ele decretada";
- c) não estão presentes os requisitos ensejadores do decreto cautelar;
- d) a gravidade do crime não pode servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva;
- e) não há, nos autos, prova da materialidade dos crimes que lhe são imputados, tampouco indícios de autoria.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão de liminar para que seja revogado o decreto de prisão preventiva.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, colho o seguinte excerto:

*"[...] no caso em testilha demonstra-se necessária a constrição cautelar do Requerente para a manutenção da ordem pública e pelos motivos sobejamente expostos na brilhante e laboriosa decisão de fls. 479/493 proferida pelo Juiz Federal Jean Marcos Ferreira em 24 de julho de 2010 às 22h34min. Neste particular ainda cito o parecer do MPF: Neste caso concreto, constata-se que CÉLIO NERI PREDIGER faz parte de uma organização criminosa voltada à caça ilegal de animais silvestres, em que seus integrantes são possuidores de numeroso arsenal de armas, haja vista a enorme quantidade de armamento e munições apreendidos no dia do flagrante ocorrido em Sinop/MT, que levou à prisão de outros investigados, no momento em que se preparavam para partir para uma nova caçada. Outrossim, pelo seu 'modus operandi' constata-se o nível financeiro privilegiado e o alto grau de organização da quadrilha, que conta com cães treinados, caminhonetes traçadas, aviões particulares e ramificações no exterior" (f. 252)*

Vê-se, pois, que dentre as razões que conduziram ao indeferimento do pedido para a revogação do decreto cautelar em desfavor do paciente sobreleva-se a de que o paciente integrava uma quadrilha voltada para a organização de caçadas a onças no Pantanal, comercializando, inclusive, armamentos de modo ilegal.

Nesse particular, ao opinar pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, o e. Procurador da República Wilson Rocha Assis assentou que:

*"Constatou-se ainda que, apesar de possuir autorização emitida pelo Ministério da Defesa, para colecionar armas como, devidamente exposto na denúncia, o requerente realizava comércio ilegal dos armamentos obtidos por intermédio da licença emitida pelo poder público [...]  
Assim, CÉLIO NERI PREDIGER, além de integrar o bando como caçador ativo de felinos da fauna brasileira, dá apoio logístico fornecendo, comercialmente, armamentos para a prática dos injurídicos" (f. 245)*

Acresça-se a tais considerações o fato, aliás, por demais importante, de que o paciente está foragido desde que teve sua prisão temporária decretada. Tal circunstância é corroborada pelos próprios impetrantes, ao afirmarem que "quanto ao mandado de prisão temporária, diga-se que seu cumprimento restou frustrado, por se achar o paciente em lugar desconhecido pela Autoridade Policial." (f. 3)

Ora, a fuga empreendida pelo paciente - aliada às razões elencadas alhures - denota, prima facie, sua intenção de furtar-se à aplicação da lei penal, reafirmando, nesse cenário, a necessidade de manutenção do decreto cautelar.

Aliás, nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**"EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU REVEL E FORAGIDO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - ORDEM DENEGADA."**

(STF, 1ª Turma, RHC 103124/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 10.8.2010, DJe de 2.9.2010, p. 626)

**"EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Apropriação indébita, estelionato em detrimento de empresa pública, formação de quadrilha e lavagem de capitais. Fuga do distrito da culpa. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Cautelaridade suficientemente demonstrada. Precedentes. 1. A análise da segregação cautelar do recorrente autoriza o reconhecimento de que existem fundamentos concretos e suficientes para justificar a privação processual da sua liberdade, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente em razão da fuga do distrito da culpa. 2. As condições subjetivas favoráveis do recorrente não obstam a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente. 3. Recurso desprovido."**

(STF, 1ª Turma, HC 102963/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 18.5.2010, DJe de 18.5.2010, p. 1066)

**"DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE FORAGIDO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. PARCIAL CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO. 1. O presente recurso busca a reforma do acórdão atacado, para ver declarada a ilegalidade do despacho que decretou a prisão preventiva do paciente, por suposta ausência de fundamentação suficiente. 2. Ao contrário do que alega o recorrente, o Tribunal de Justiça paranaense não levou em conta apenas o fato de o paciente encontrar-se foragido para denegar a ordem de habeas corpus, mas entendeu estar efetivamente fundamentado o decreto de prisão preventiva. 3. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, não se afastou do posicionamento da Corte Estadual, entendendo encontrar-se o decreto prisional devidamente fundamentado. 4. O decreto prisional, por sua vez, foi proferido a fim de garantir a ordem pública, pela conveniência da instrução criminal e também para a garantia da aplicação da lei penal, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Com efeito, pelo que consta dos autos, o paciente participava de uma organização criminosa que tinha por objetivo praticar roubos e furtos diversos contra instituições bancárias variadas no Estado do Paraná. 6. A periculosidade do réu constitui motivo apto à decretação de sua prisão cautelar, com a finalidade de garantir a ordem pública, consoante precedentes desta Suprema Corte (HC 92.719/ES, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 19.09.08; HC 93.254/SP, rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 01.08.08; HC 94.248/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 27.06.08). 7. Portanto, verifico que, apesar de sucinto, o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente foi suficientemente fundamentado, já que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 8. Ademais, o fato de o paciente encontrar-se foragido reforça a necessidade da aplicação do instituto da prisão cautelar ao caso, a título de conveniência da instrução criminal, nesse sentido o HC 94.978/SP, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 05.02.2009. 9. No tocante à alegação de que o envolvimento do paciente nas ações criminosas foi apurado apenas com base em interceptações telefônicas, verifico que tal questão não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o seu conhecimento por esta Suprema Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 10. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."**

(STF, 2ª Turma, RHC 951433/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 1.12.2009, DJe de 17.12.2009, p. 612)

**"EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS SEUS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA. Não impede a decretação da prisão preventiva o fato de o paciente ter sido beneficiado em habeas corpus relativo a processo diverso, concedido pelo tribunal de origem. Pela mesma razão, não há como o acusado ser contemplado com o disposto no art. 580 do CPP, já que os outros acusados postos em liberdade são co-réus do paciente em processo diferente daquele em que se deu a custódia cautelar em exame. Mostra-se justificada a preventiva decretada com base em dados concretos, a evidenciar a periculosidade do paciente, bem como o fato de que ele estava foragido à época da decretação. Há, no caso, necessidade de garantir-se a ordem pública e a aplicação da lei penal. A alegação de que o réu não praticou o crime contra si imputado envolve o reexame de fatos e provas, o que, como se sabe, é inviável na estreita via do habeas corpus. Ordem denegada."**

(STF, 2ª Turma, HC 94815/BA, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 17.2.2009, DJe de 19.3.2009, p. 390)

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTIMAÇÃO DA SESSÃO PLENÁRIA. RÉU NÃO ENCONTRADO. FUGA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA."**

1. Não há vício de intimação para realização de sessão plenária se diligenciado no endereço fornecido pelo próprio paciente que, ainda assim, compareceu no dia designado.  
2. 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 563 do CPP), em especial quando o interessado comparece, antes de o ato consumir-se (art. 570 do CPP). 3. Inexiste constrangimento ilegal quando devidamente fundamentada a custódia cautelar no art. 312 do CPP, reconhecidos os pressupostos autorizadores, tais como o inequívoco propósito de se furtar à persecução penal.  
4. A fuga do réu ou sua oposição ao chamamento processual são elementos suficientes para a decretação da sua prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal.  
5. Ordem denegada."

(STJ, 5ª Turma, HC n.º 98106/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 27.5.2010, DJe de 21.6.2010)

"HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO - PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - NÃO-OCORRÊNCIA - PACIENTE FORAGIDO - ORDEM DENEGADA.

1- É suficiente para determinação da prisão preventiva o fato de o paciente evadir-se do local do crime, estando em local incerto e não sabido.

2- A decisão que menciona os requisitos da prisão preventiva, justificando-os com base no caso concreto, é fundamentada e deve ser mantida.

3- Ordem denegada."

(STJ, 6ª Turma, HC n.º 88690/MG, rel. Des. Jane Silva - conv. do TJ/MG, j. em 18.12.2007, DJ de 11.2.2008)

De qualquer maneira, ainda que assim não fosse, diga-se que eventuais "condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema" (STJ, RHC 25.416/SP, 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 22/06/2010, DJe 02/08/2010). No mesmo sentido: STJ, HC 142.534/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 30/06/2010, DJe 09/08/2010.

Assim, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pela MM. Juíza são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se qualquer dos impetrantes.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00249 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034075-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : FUMI YAMAGUCHI

ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00395820219924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por **Fumi Yamaguchi**, a fim de que seja suspensa concorrência pública de imóvel adquirido por meio de financiamento concedido pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alega o requerente que interpôs contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na data de 02 de abril de 1992, demanda de consignação em pagamento, através da qual pretendeu depositar em Juízo as prestações do financiamento vencíveis a partir de fevereiro de 1992. Informa que em fevereiro de 1993, tomou conhecimento de que o bem seria praxeado nas datas de 25 de fevereiro de 1993 e 25 de março de 1993 (1º e 2º leilão, respectivamente).

Aduz, ainda, que em 17 de junho de 1.994, foi concedida liminar em primeiro grau determinando a sustação do registro do título pertinente à execução extrajudicial. Porém, o Oficial do 6º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo informou que o imóvel em questão, já havia sido arrematado e registrado. Diante do ocorrido, ajuizou demanda requerendo a declaração da nulidade da hasta pública efetivada.

Sustenta, finalmente, que conserva a sua condição de morador possuidor, e que honra todas as suas obrigações, pagando todos os impostos, taxas, despesas de condomínio e demais encargos que incidem sobre o imóvel.

Requer a concessão de liminar para seja determinado à requerida que se abstenha de alienar, o imóvel *sub judice*.

É o relatório. Decido.

Cumpra anotar, de pronto, que a demanda cautelar inominada de n.º 94.0013950-0 foi extinta sem julgamento do mérito (f. 54-57, destes autos). Não persistindo, portanto, a liminar concedida na referida cautelar (f. 44, destes autos).

Destaque-se, também, que a demanda declaratória de n.º 94.0018793-9, objetivando a declaração de nulidade da hasta pública do imóvel financiado, foi julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição (f. 58-63, destes autos).

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*.

Por outro lado, quanto ao alegado perigo da demora, ressalte-se que o imóvel já foi até mesmo arrematado e registrado pela Caixa Econômica Federal - CEF (f. 46, destes autos), de sorte que não será a alienação do bem a terceiro que acarretará ao requerente a "perda de sua única moradia". Até que seja, eventualmente, desconstituída a execução extrajudicial, o imóvel pertence à Caixa Econômica Federal - CEF e não ao requerente.

Assim, falece plausibilidade ao pedido de acautelamento, na medida em que não estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido.

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, 05 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00250 HABEAS CORPUS Nº 0034728-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
PACIENTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
CO-REU : GILVAN DA COSTA  
: JOSIMAR BORGES DA SILVA  
: VALDENE SATURNINO LEITE  
: JOSE LUCIO VIEIRA DE BARROS  
: ANDREIA RIBEIRO DA SILVA  
: EDMILSON EUFRASIO LEITE  
: IVALDO BATISTA DA SILVA  
: JOAO FERREIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 2009.61.10.011280-1 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Marilene de Jesus Rodrigues**, em favor de Edinaldo Sebastião da Silva, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba, SP.

Narra a impetração que o paciente foi condenado, nos autos da ação penal n.º 2009.61.10.011280-1, como incurso nas disposições do art. 334, § 1º, "d", c. c. art. 29, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente fechado.

Sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) enquanto a João Ferreira de Lima foi concedida a ordem, nos autos do *habeas corpus* n.º 2010.03.00.002501-2, permitindo-lhe apelar em liberdade, ao paciente foi-lhe denegada, no *habeas corpus* n.º 2010.03.002313-1, ambos relatados pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, muito embora partilhassem de situação semelhante;

b) a fundamentação expendida no acórdão baseia-se em dados subjetivos, porquanto o paciente é primário, não havendo qualquer sentença condenatória transitada em julgado;

c) a nulidade da sentença que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade;

d) o paciente respondeu a todos os atos do processo em liberdade, não havendo notícias de que tenha influenciado na instrução criminal;

e) é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e exerce atividade lícita.

Com base em tais alegações, pleiteia-se, em liminar, que sejam estendidos, ao paciente, os efeitos da decisão proferida no *habeas corpus* n.º 2010.03.00.002501-2 em favor de João Ferreira de Lima, possibilitando-lhe, assim, o direito de apelar em liberdade.

É o sucinto relatório. Decido.

Duas razões conduzem ao indeferimento da impetração.

Em primeiro lugar, é importante observar que da decisão proferida pelo MM. Juiz de primeiro grau o paciente interpôs recurso, recebido como apelação, a qual já se acha neste Tribunal sob o n.º 0011280-34.2009.4.03.6110.

Nesse cenário, tem-se que o impetrado já não possui disponibilidade sobre o ato, não podendo mais revê-lo. Assim, se caberia a este Tribunal fazê-lo, eventual constrangimento ilegal não mais poderia ser debitado ao juiz *a quo*.

Em segundo lugar, as questões deduzidas na presente impetração já foram objeto do *habeas corpus* n.º 2010.03.00.002313-1 - aliás, de forma mais abrangente - no qual foi denegada a ordem pela E. Segunda Turma deste Tribunal, nos termos do voto do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, nesses termos:

*"Por ocasião do exame do pedido de liminar, teci uma série de considerações que me levaram a indeferi-lo. Não vejo razão para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência deste voto, a fundamentação lá expendida. Embora a impetração debruce-se sobre a tese de que o paciente permaneceu solto durante toda a instrução - e de que assim deve permanecer -, faz-se oportuno anotar que na sentença condenatória consta a informação de que, quando prestou declarações na sede da Polícia Federal, ele se encontrava preso por outro processo, cumprindo pena em regime semi-aberto; e que já havia sido indiciado por diversas vezes por crime idêntico ao tratado nos presentes autos, sendo, por isso, 'pessoa conhecida do Parquet' (f. 139, verso).*

*Da r. sentença, extraio as seguintes passagens (f. 141, verso-f. 143):*

*'Essas circunstâncias são suficientes para demonstrar que EDINALDO, que já foi processado cinco vezes pelo mesmo tipo de delito (fls. 04/07 do apenso) contribuía significativamente para a atividade criminosa.'*

*'Está suficientemente demonstrado que EDINALDO, que é dos acusados quem possui maior capacidade econômica, pois tem loja e chácara, dirigiu a atividade criminosa, e o fazia mesmo estando preso, com substancial auxílio de IVALDO e JOÃO.'*

*'EDINALDO era proprietário dos cigarros estrangeiros, introduzidos no território nacional, sem o recolhimento dos tributos devidos e desacompanhados de documentação fiscal e tinha o objetivo de revendê-los no Brasil'.*

*'No que concerne à conduta social do imputado, seu irresistível fascínio pela jurisdição criminal é circunstância que merece especial atenção. Não tem comportamento louvável quem, embora não condenado definitivamente pela Justiça, vive como comensal em delegacias, prisões e fóruns'.*

*'A quantidade de cigarros, o valor deles e os bens empregados na atividade delitiva (caminhão e chácara), bem como a liderança deste acusado em relação aos demais réus são fatores que devem interferir na majoração da sua pena'.*

*'O regime inicial de cumprimento da pena, por conta das circunstâncias narradas, será o fechado. É que, além delas, o réu, estando preso no regime semi-aberto conseguiu praticar novo delito, o que demonstra a insuficiência dos regimes mais brandos'.*

*Vê-se, pois, que o paciente já foi processado cinco vezes por crime da mesma espécie que o tratado nestes autos (art. 334, do Código Penal) e, mesmo cumprindo pena em regime semi-aberto, conseguiu coordenar a atividade delituosa, que envolveu um grupo de 7 (sete) pessoas para o contrabando de 550.000 (quinhentos e cinquenta mil) maços de cigarros de origem estrangeira.*

*Foi exatamente em razão da reiteração na conduta delituosa que o MM. Juiz sentenciante decretou a prisão cautelar do paciente, fundamentando sua decisão na garantia da ordem pública.*

*O C. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, estando presentes os requisitos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal e concretamente fundamentada a decisão que decreta a prisão cautelar, não há falar em constrangimento ilegal, ainda que o réu tenha permanecido solto durante toda a instrução processual.*

*Apenas a título exemplificativo, cito os seguintes precedentes: HC 100226/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 04/12/2008, DJe 02/02/2009; HC 83634/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 23/09/2008, DJe 13/10/2008; HC 63390/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 08/05/2007, DJe 04/08/2008; HC 46039/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 381. Sustentando a decisão do e. Juiz de primeiro grau, no caso dos autos, a jurisprudência da E. 5ª Turma daquela C. Corte afirma que 'a possibilidade concreta de reiteração de condutas delituosas, por demonstrar que a personalidade mostra-se voltada para o cometimento de delitos, mormente da mesma espécie que ensejou a condenação, autoriza o Juiz, ao prolatar a sentença condenatória, negar o direito de o réu apelar em liberdade, para garantia da ordem pública, ainda que tenha respondido ao processo em liberdade. Precedentes: HC 77.515/GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 03.12.07 e HC 85.512/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 29.10.07' (STJ, HC 88462/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 21/08/2008, DJe 22/09/2008, votação unânime).*

*A jurisprudência da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal, da mesma forma, tem entendimento de que a reiteração na conduta delituosa, por si só, justifica a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública, porquanto fundado o receio de que, em liberdade, o paciente poderá encontrar estímulos para retornar à atividade criminosa.*

*Neste sentido: HC 36085, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 05.05.2009, DJ 14/05/2009, p. 365, votação unânime; HC 34238, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 2.12.2008, DJ 11.12.2008, p. 292, votação unânime; HC 32233, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 7.10.2008, DJ 23.10.2008, votação unânime.*

*No caso dos autos, o e. magistrado sentenciante fundamentou de forma concreta a necessidade de decretação da prisão preventiva, demonstrando que o paciente possui personalidade voltada para a prática de delitos e que a custódia cautelar busca evitar a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.*

*De outra parte, há que se consignar, ainda, que, ao contrário do que afirma o impetrante, "o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade não é incompatível com as custódias cautelares, não obstando a decretação de prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, desde que presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei" (STJ, HC 83634/SP, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, j. em 23/09/2008, DJe 13/10/2008, votação unânime).*

*Assim, estando fundamentada a decisão e presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há falar em ilegalidade.*

*Observo, de outra parte, que a situação do paciente não é idêntica à do corréu João Ferreira de Lima, em favor de quem esta Turma concedeu ordem de habeas corpus para aguardar em liberdade o julgamento de sua apelação. Com efeito, ao proferir voto no julgamento do pedido de habeas corpus n.º 2010.03.00.002501-2, anotei que, em relação a João Ferreira de Lima, há cinco inquérito policiais e um termo circunstanciado de infração penal de menor potencial ofensivo. E explicitiei:*

*'Desses cinco inquéritos, um foi instaurado em 1994, outro em 1999, um terceiro em 2000 e os outros dois em 2008, sendo um por lesão corporal, um por receptação e três por violação de direito autoral. Já o termo circunstanciado refere-se a delito de lesão corporal.*

*Não há notícia de condenação e, de rigor, nem ao menos de instauração de ação penal outra, senão aquela da qual se originou a presente impetração. A própria sentença, aliás, afirmou que o réu não possui maus antecedentes, abraçando a tese segundo a qual não os configura a existência de feitos criminais em andamento.'*

*No caso presente, com tantos envolvimento com o descaminho, o paciente revela que faz desse crime seu modus vivendi, sendo dado concluir que, em liberdade, provavelmente tornará a delinquir. É o quanto basta para justificar a prisão cautelar, como única forma de garantir a manutenção da ordem pública.*

*Ante o exposto, DENEGO a ordem.*

*O agravo regimental fica prejudicado.*

*É como voto."*

*Assim, seja porque não se pode mais atribuir qualquer constrangimento ilegal ao Juízo de primeiro grau, seja porque o presente writ reproduz o contido no habeas corpus n.º 2010.03.00.002313-1, não há viabilidade na impetração, razão pela qual indefiro liminarmente a petição inicial.*

Comunique-se.

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência à d. Procuradoria Regional da República.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038224-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NORBERTO ARGEMIRO GARE e outro  
: MARIA ROSA ROMERO GARE  
ADVOGADO : RENATO LOTURCO  
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 : IND/ E COM/ DE EMBALAGENS REQUINTE LTDA e outro  
: WALDIR MAKAJI  
No. ORIG. : 96.00.00023-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 175/186) interposta em face da r. sentença (fls. 160/167) que extinguiu os embargos à execução sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 16, §1º da Lei de Execuções Fiscais c. c. com o artigo 267, IV do Código Processo Civil, condenando os embargantes ao pagamento das custas e despesas do processo, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a nulidade do processo por falta de intimação para manifestação sobre a impugnação do apelado. Aduz que houve a garantia do juízo, diante do auto de penhora acostado aos autos, bem como que os embargos poderão ser interpostos sem a garantia do juízo, uma vez que comprovada a inexistência de bens para garantir a execução. Sustenta a admissão de opor embargos, ainda que seja parcial a constrição, bem como que o bem penhorado está revestido da característica de bem de família, o que o torna impenhorável. Por fim, pleiteia a aplicação da litigância de má-fé, bem como a exclusão da penhora sobre a meação de Maria Rosa Romero Gare, uma vez que nunca figurou no contrato social da empresa executada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

Não houve cerceamento de defesa, a despeito da inexistência de intimação para manifestação sobre a impugnação da embargada, que só teria lugar se fossem levantados fatos novos: a réplica sobre a impugnação só é admissível justamente para instalar o contraditório sobre controvérsia fática - e não meramente jurídica - inaugurada pelo demandado; permitir que o demandante fale por último nos autos sobre matéria que já foi ou já deveria ter sido deduzida na petição inicial é que violaria o devido processo legal, o contraditório e o direito de defesa do demandado. De toda sorte, a embargante teve acesso aos autos, em diversos momentos, inclusive, manifestando-se, sobre a produção de prova, conforme demonstra as petições acostadas aos autos às fls. 149, 151/152, 155/156, de sorte que deveria ter arguido essa pretensa nulidade muito antes da sentença, ou simplesmente poderia haver exposto em primeira instância o quanto julgasse cabível na sua réplica.

Por outro lado, assiste razão o embargante no que tange à alegação de admissão de embargos à execução sem a garantia do juízo, pois o Código de Processo Civil atualmente a dispensa (art. 736, CPC). Essa alteração legislativa aplica-se aos processos em curso por ser norma procedimental.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no Código de Processo Civil, nos termos do artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais.

Resta superada na jurisprudência a discussão em torno da necessidade da garantia do juízo, como condição a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, por ofender o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, consta à fl. 69, auto de Penhora em Reforço, relativo ao imóvel, sito à Rua Tié, 87 matrícula 43178, do 7º Cartório de registro de Imóveis de São Paulo, objeto de discussão nos presentes embargos.



Por fim, a matéria é de direito público e deveria ser apreciada como mero incidente da execução, independentemente da oposição de embargos.

Com isso, descabida a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei de Execução Fiscal, devendo a sentença ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES. 1. (...)*

*2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.*

*3. In casu, apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.*

*4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.*

*5. (...)*

*6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.*

*7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.*

*8. Embargos rejeitados.*

*(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)*

O embargante alega a nulidade do reforço da penhora, uma vez que o imóvel penhorado constitui bem de família.

Preceitua o artigo 1.º da Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, dispondo sobre a impenhorabilidade do bem de família:

*Art. 1.º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.*

A jurisprudência é farta e uníssona:

*"CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE. I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares. II - ... III - Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 450812/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 21/09/2004, pub. DJ 03/11/2006, pág. 138)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. ... "EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, DO CPC. 1. As regras concernentes à impenhorabilidade devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra é a penhorabilidade dos bens. Desse modo, a condição de impenhorabilidade do bem objeto de construção (nos moldes da Lei nº 8.009/90) deve ser demonstrada pelo executado/embargante, pois é fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC)." ... 3. Recurso especial provido." (STJ, REsp 840421/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 21/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 256)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE." 1.A Lei nº 8.009/90 veda a penhora do bem de família, visando proteger os bens patrimoniais familiares essenciais a habitação condigna. 2. O embargante comprovou a condição de bem de família do imóvel construído. 2.Apelação e remessa oficial não providas." (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.09.003087-2, 3ª Turma, Rel. Des. Nery Junior, j. 22/08/2007, DJU 05/03/2008, p. 380)*

No tocante à prova dos requisitos caracterizadores do bem de família, é pacífico que o ônus pertence ao executado, salvo se evidente tal situação pelos documentos e informações constantes da própria execução.

A lei n.º 6.830/1980 (art. 16, § 2º), exige que a petição inicial venha instruída com toda a prova documental, com o rol de testemunha e o requerimento específico de qualquer outra prova, sendo irrelevante o mero protesto pela ulterior especificação ou o requerimento inespecífico (fl. 07, item 13):

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...)*

*§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*

O embargante juntou várias Certidões de Cartório de Registro de Imóveis (fls. 70/87), porém tais documentos apenas comprovam que não houve aquisição ou alienação de imóveis por parte do embargante na Capital.

Por sua vez, consta na Declaração do Imposto de Renda, Ano-Calendário 1997 (fls. 114/116), o embargante como proprietário de mais dois imóveis: um situado à rua das Camélias, 102 - Águas de São Pedro - SP e outro à rua São João, no Município de Ferraz de Vasconcelos, sem qualquer prova que tais bens tenham sido alienados.

Por fim, o INSS demonstra que naquele endereço está instalada uma linha telefônica pertencente a terceiros: ainda que seja realmente o filho dos embargantes, é impossível afirmar haver prova de que eles lá residem, com ou sem descendentes maiores e suas eventuais famílias.

Logo, as provas não formam um conjunto harmônico e coeso, capaz de levar à convicção de que o imóvel penhorado é bem de família, a ser protegido pela Lei nº 8.009/90, tornando-o impenhorável.

Quanto à exclusão da meação de Maria Rosa Romero Gare, destaco que as novas regras quanto ao casamento, previstas no Código Civil de 2002, não se aplicam aos casamentos celebrados antes de 11.1.2003, por expressa determinação do artigo 2.039 daquele *codex*.

Verifica-se da certidão do Cartório de Registro de Imóveis que os apelantes são casados no regime da comunhão universal bens (fls. 76v.), logo nada impede que o imóvel possa ser levado à hasta pública, ressalvado o direito à meação do cônjuge, que não faz parte da execução, consoante os precedentes dos Tribunais Superiores:

*TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO FISCAL DE EMPRESA. PENHORA DE BEM DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. ART. 3º DA LEI Nº 4.121/62. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Embargos de terceiro opostos com o desiderato de excluir meação do cônjuge de sócio de empresa executada por débito fiscal. Sentença mantida em segundo grau. 2. A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor. 3. Já se encontra pacificado nesta Corte o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 4. In casu, a jurisprudência mais autorizada alinha-se no sentido contrário ao da pretensão recursal, não podendo também o recurso vingar pelo permissivo constitucional do art. 105, III, "c". 5. Violação ao art. 3º da Lei nº 4.121/62 não configurada. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - Resp. 641400/PB - 1ª Turma - Relator Ministro Relator José Delgado, data do julgamento 04.11.2004, DJ. 01.02.2005. P 436).*

De toda sorte, sendo a dívida decorrente do exercício da atividade profissional do executado, e não de ato ilícito comum, é evidente que resultou em benefício do seu cônjuge e de todo o núcleo familiar.

Não há que se falar em litigância de má-fé do exequente, que atuou de acordo com as normas legais.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, § 1º A c/c o Art. 515, § 3º, ambos do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformando a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito e, no mérito, julgo totalmente improcedente a ação.

Condene os autores ao pagamento de honorários que arbitro em R\$1.000,00, com exigibilidade suspensa nos termos da lei 1.060/50.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038681-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCENARIA E CARPINTARIA MONJOLO LTDA -ME e outro

: JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA MASCARENHAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00108-0 A Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a decadência de contribuições sociais relativas ao período de 01/1992 a 13/1996, lançadas em 30/09/2002, que compõem o débito n.º 35.367.837-6.

O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Como o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado, foram atingidos todos os débitos, exceto aquele relativo à competência de dezembro/1996, que só deveria ser lançada em janeiro de 1997.

A redução na sucumbência do INSS é mínima, de sorte que devem prevalecer os honorários advocatícios fixados na sentença (R\$ 1.200,00) que, aliás, não chegam a 1% do valor exequendo: montante menor seria um aviltamento do trabalho do advogado no caso concreto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para determinar o prosseguimento da execução tão-somente em relação ao débito da competência 12/1996, mantida, no mais, a sentença, inclusive quanto ao valor dos honorários.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039026-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROBERTO ROMERO GRUPIONI  
ADVOGADO : ÁLVARO LUÍS GRADIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00207-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Roberto Romero Grupioni às fls. 82/86 em face da sentença de fls. 75/77, proferida nos autos dos embargos à execução tombada sob o Nº 2.070/99, em que o Juízo de Direito da Vara de Cravinhos/SP, rejeitou os embargos à execução por julgá-los intempestivos, ordenando, contudo, o levantamento da penhora que recaía sobre o imóvel do executado, ao entendimento de que se trata de bem de família, pelo que aferido pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 59v.

Alega o apelante que a r. sentença merece ser parcialmente reformada porque, a um só tempo, reconhece a impenhorabilidade do bem, por se tratar de bem de família, e acolhe o argumento do embargado quanto à extemporaneidade dos embargos, rejeitando-os.

Aduz serem tempestivos os embargos face à disposição do art. 12, § 2º, da LEF, não cumprida nos autos principais. Repisa o argumento de que a exação supostamente devida encontra-se prescrita, visto que o período *sub judice* está compreendido entre os anos de 1986 e 1991 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 21/09/1.999. Argumenta que, de qualquer forma, a cobrança é indevida, vez que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, exige contribuição previdenciária considerando que os empregados do executado são trabalhadores urbanos, ignorando serem, de fato, rurícolas e que já foi recolhida contribuição para o PRORURAL.

Com contrarrazões às fls. 92/95, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A contagem do prazo para oposição de embargos à execução, nos exatos termos do Art. 16, III, da Lei 6.830/80 - Lei das Execuções Fiscais, inicia-se a partir da intimação da penhora:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora."*

O embargante foi intimado pessoalmente da penhora e do prazo de 30 dias para defender-se em 05/07/2000, fato não contestado pelo apelante.

Assim, absolutamente intempestivos os embargos à execução aforados em 20/12/2004, mais de 04 anos após a sua intimação pessoal.

Embora o Art. 12, § 2º, da Lei 6.830/80 estabeleça a necessidade de intimação do cônjuge do executado quando a penhora recair sobre bem imóvel, embora esta ainda não tenha se dado, esta seria para a finalidade de opor embargos de terceiro.

Sendo intempestivos os embargos à execução, não há como se adentrar à apreciação do seu mérito, limitando-se o julgador a rejeitá-los, como acertadamente o fez a r. sentença.

Contudo, questões de ordem pública, como a penhora que recaiu sobre bem de família, podem sem conhecidas pelo julgador a qualquer tempo, mesmo de ofício, de tal sorte que não há nenhuma contrariedade no fato de a sentença rejeitar os embargos e promover o levantamento da penhora sobre o imóvel simultaneamente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 512 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO EM USUFRUTO DA EX-CÔNJUGE. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA.*

*1. Não foi omissa o acórdão recorrido quanto à alegada supressão de instância, pois a Corte local entendeu que a tese da impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional. Precedentes. Ausência de contrariedade ao art. 512 do CPC.*

*3. O fato de o recorrido já não residir no imóvel não afasta sua impenhorabilidade absoluta, já que foi transferido, no caso, para seus filhos com usufruto de sua ex-esposa. Como a lei objetiva tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor, não importa que no imóvel já não mais resida o executado.*

*4. Se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, conclui-se que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1059805 / RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, T2 - SEGUNDA TURMA, Julg. 26/08/2008 - Pub. DJe 02/10/2008)"*

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, ante a sua manifesta improcedência.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039644-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE LAZZAROTTO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

No. ORIG. : 00.00.00122-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de parte dos valores pagos a título de contribuição previdenciária, até junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos de referência e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91, sendo que, posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

O INSS sustenta sua ilegitimidade passiva superveniente e a decadência do pedido de restituição. Por fim, sustenta que as contribuições eram devidas segundo a lei vigente à época em que foram recolhidas, não sendo o RGPS um sistema de capitalização, mas participativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

Sendo o INSS o credor das contribuições e, principalmente, aquele que recebeu os pagamentos e, portanto, seria atingido por eventual procedência do pedido, ele tem legitimidade passiva, a despeito de quem esteja atualmente incumbido da fiscalização e cobrança do tributo.

Com o advento da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e atualmente não há mais essa vinculação.

Por força da Lei nº 8.213/91, o benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, pelo que restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram o novo limite.

Caberia portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, há que se considerar o prazo para que esse pleito seja feito, visto que a presente ação só foi ajuizada em 26/07/2000.

O termo inicial desse prazo decadencial, que é de cinco anos, é justamente a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto". Não cabe a alegação de que tal lapso teria início com a concessão do benefício previdenciário ao autor, pois o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o **autor poderia buscar o provimento jurisdicional**, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO e isso ocorreu com a entrada em vigor da mencionada norma legal**.

Não é possível adotar a teoria de que o lapso temporal reservado à Fazenda Pública deve ser estendido ao contribuinte, até porque não estão em condições semelhantes, não sendo, ademais, incomuns as normas excepcionais em favor do fisco: prazos maiores para contestar ou recorrer, cláusulas exorbitantes, presunção de legalidade e veracidade dos atos públicos etc. Em razão disso, não há que se falar na aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Em decorrência, percebe-se que a presente demanda tem cunho eminentemente civil e não de indébito tributário, discutindo-se, portanto, a ocorrência enriquecimento sem causa da autarquia previdenciária, nos termos de legislação civil.

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista. Recurso conhecido e provido". (RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)*

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

*Art. 1º - as dividas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

**PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.*

*2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.*

*3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.*

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turma, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA SOBRE VALOR SUPERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. REDUÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 7.787/89. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES. AÇÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 177, § 10, INCISO VI, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Se as questões de fato não demandam dilação probatória - oral ou pericial -, o julgamento antecipado do mérito não revela ilegalidade ou equívoco.

2. A Lei n.º 7.787/89, de 30 de junho de 1989, reduziu o limite máximo do salário de contribuição para NCz\$ 1.200,00, o que equivalia, à época, a 10 (dez) salários mínimos.

3. A ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa.

4. Sendo assim, a ação prescreveu em 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, ex vi do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916. Precedente da Corte.

5. O beneficiário da gratuidade judicial, quando vencido, está sujeito à condenação relativa à sucumbência, devendo-se observar, todavia, a regra do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

6. Apelo desprovido.

(TRF3 no AC 2001.03.99.042486-0/SP, Segunda Turma, JUIZA MÁRCIA DE OLIVEIRA, DJU DATA:02/12/2005 PÁGINA: 506).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00255 HABEAS CORPUS Nº 0003709-17.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.003709-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA  
PACIENTE : ANTONIO PIONTI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro  
IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00037091720104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Inicialmente, cumpra-se o quanto determinado na fl. 315, remetendo-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para alteração da autuação, fazendo constar como impetrado o Procurador da República oficiante em primeiro grau perante a Subseção Judiciária de Campo Grande/MS

2. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTONIO PIONTE, apontando coação ilegal proveniente da Delegada Federal Superintendência Regional no Mato Grosso do Sul/MS, que instaurou Inquérito Policial (autos nº 2005.60.00.003917-0), por requisição do Ministério Público Federal daquele Estado, para apurar a eventual prática do delito previsto no artigo 355, parágrafo único, do Código Penal.

A liminar foi indeferida (fls. 315/316).

Requisitadas informações complementares, esclareceu a autoridade impetrada que foi requerido o arquivamento do referido Inquérito Policial, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 343/354).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00256 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004094-04.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : MANUEL ANTONIO DA SILVA NETO  
: MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO BARGIERI DE CARVALHO

RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito (fls. 14/20) interposto por MANUEL ANTONIO DA SILVA NETO e MARIA DO SOCORRO ALVES DA SILVA em face da decisão que indeferiu o pedido de suspensão condicional do processo. Os recorrentes sustentam estarem presentes os requisitos indispensáveis à formulação da proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9099/95.

A suspensão condicional do processo não pode ser deferida pelo Judiciário sem proposta do Ministério Público, e a falta de proposta ou os termos em que a proposta for feita, não sendo ato judicial, mas da parte contraposta, não se submetem a recurso em sentido estrito.

Por outro lado, a questão atinente ao preenchimento dos requisitos necessários à formulação da proposta de suspensão condicional do processo não foi previamente analisada pelo Juízo de Primeira Instância. Na decisão proferida em audiência realizada em 25/02/2010 (fls. 53/55), foi tão-somente indeferido o pedido de revogação da prisão cautelar da corré Maria do Socorro Alves da Silva, não havendo qualquer pronunciamento judicial concedendo, negando ou revogando a suspensão condicional do processo.

Assim, mostra-se de todo inviável o pronunciamento desta Corte acerca de matéria, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** do presente recurso, com fulcro no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.  
Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 2659/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028019-  
06.1995.4.03.6100/SP

97.03.003855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 84/88

INTERESSADO : DOW CORNING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outros

No. ORIG. : 95.00.28019-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. SENTENÇA ANULADA. MATÉRIA APRECIADA. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração merecem acolhimento, posto que o julgado vergastado deixou de apreciar questão relevante ao deslinde da causa.

2. O Juízo *a quo* apreciou matéria divorciada do pedido inicial, ofendendo, desse modo, o princípio da congruência insculpido no artigo 128 do Código de Processo Civil, devendo a sentença, assim, ser anulada.

3. Matéria apreciada com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, visto tratar-se de matéria exclusivamente de direito e que está em condições de imediato julgamento.
4. Conforme cálculo do contador judicial, contra o qual a exequente não se insurgiu, a conta apresentada pela União, a título de honorários advocatícios, encontra-se correta, demonstrando, assim, excesso de execução. Embargos à execução providos.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, para, com excepcionais efeitos infringente, declarar nula a sentença, julgando prejudicado o apelo interposto e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, dar provimento aos embargos à execução, nos termos da fundamentação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, com excepcionais efeitos infringentes, para anular a sentença e julgar prejudicado o apelo, e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, dar provimento aos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026267-57.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 257/258

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO.

1. Mostra-se omissa a ação cautelar, sem apreciação do mérito, e não delibera acerca dos depósitos judiciais nela efetivados.
2. Julgada extinta a cautelar, os depósitos nela efetivados deverão aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida na ação principal, onde deverá ser deliberado acerca do destino dos valores.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para integrar o acórdão vergastado, nos termos da fundamentação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032770-94.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.032770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 544/548v.

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043901-14.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.043901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118  
INTERESSADO : R LEITE IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros  
No. ORIG. : 00439011419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049606-90.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.049606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/160  
INTERESSADO : LUZ UNIFORMES PROFISSIONAIS LTDA -ME massa falida e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051692-34.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.051692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/57  
INTERESSADO : METAL FET BEARING COM/ E REPRESENTACAO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. A alegada omissão e contradição apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056814-28.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.056814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37  
INTERESSADO : JOSE LUIS NETO TECIDOS  
No. ORIG. : 00568142819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051040-02.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.051040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 95/97v.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO  
No. ORIG. : 92.00.70459-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051884-49.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.051884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
INTERESSADO : METAL 2 IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 82/84V.  
No. ORIG. : 92.00.64753-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011428-90.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.011428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SP JAPAN MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 478/483v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040264-73.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.040264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO  
INTERESSADO : ELOY STRAZZI E CIA LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/202

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APRECIOU MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. ACOLHIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA/SP. AUTOS DE INFRAÇÃO FUNDAMENTADOS NA AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. OFICIAL DE FARMÁCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 120 DO C. STJ. ANULAÇÃO.

1. Tendo o acórdão embargado apreciado matéria estranha à lide, de rigor a sua integração.
2. Estando os autos de infração fundamentados na inexistência de responsável técnico responsável perante o CRF-SP e, já tendo sido reconhecido, nestes autos, a responsabilidade técnica do sócio-proprietário - oficial de farmácia - pelo seu estabelecimento, de rigor a anulação dos indigitados autos infracionais e respectivas penalidades.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para manter a declaração de nulidade dos autos de infração, e respectivas penalidades, nos termos da fundamentação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-50.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.007349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DRUMAR REPRESENTACOES S/C LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).
3. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de exclusão da executada do programa de parcelamento (11/11/1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (19/7/2000).

6. Prescrição intercorrente não configurada, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

7. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-65.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.007542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SBR COM/ DE COLCHOES LTDA -ME

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).

3. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

5. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de exclusão da executada do programa de parcelamento (9/12/1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (20/7/2000).

6. Prescrição intercorrente não configurada, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

7. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-43.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.007634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ILSO GARCIA DA SILVA E CIA LTDA -ME

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).
3. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de exclusão da executada do programa de parcelamento (9/12/1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (20/7/2000).
6. Prescrição intercorrente não configurada, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
7. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036118-34.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.036118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/100  
INTERESSADO : SUPERMERCADO BARATO DE VERDADE LTDA e outros

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083555-71.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : METALURGICA CAFELANDIA LTDA  
No. ORIG. : 00835557120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086022-23.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.086022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO TRIGO DE OURO LTDA massa falida e outro  
SINDICO : MOLIENDA IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086023-08.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.086023-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/65  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO TRIGO DE OURO LTDA massa falida e outro  
SINDICO : MOLIENDA IND/ E COM/ LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009232-80.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.009232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
INTERESSADO : TEXTIL TABACOW S/A e outros  
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 89/90v.  
No. ORIG. : 91.07.39551-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023997-56.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.023997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
INTERESSADO : UNION CARBIDE DO BRASIL S/A e outro  
ADVOGADO : ELCY DE ASSIS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 79/81v.  
No. ORIG. : 93.00.14588-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030400-41.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.030400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
INTERESSADO : PHILIPS DO BRASIL  
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA  
INTERESSADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 49/51v.  
No. ORIG. : 92.00.29762-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060246-78.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.010021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : MOOCAUTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 543/546v.  
No. ORIG. : 97.00.60246-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013511-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : COLORFIT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SAPAROLLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. DEMORA NA APRECIÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DOS PROCESSOS. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS.

De ser mantida a sentença que julgou procedente a ação, tendo em vista a conclusão dos processos administrativos, nos quais se reconheceu a insubsistência dos débitos.

Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014470-16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : YASSUDA SEGUROS S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALOR DEVIDO MAIOR QUE R\$ 500.000,00. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. POSSIBILIDADE DA MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste em mera obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco, para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos.

A medida não importa em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte e, por não constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, também não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório.

O procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigida primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tal qual a hipótese presente, onde, também, o montante devido é maior que trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor.

O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a análise de recurso, pois insere-se como mera cautela da autoridade fiscal, cabível apenas em situações muito específicas, previstas na lei, não possuindo natureza de ato de execução que exija a constituição definitiva do crédito tributário.

Precedentes do STJ e desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022219-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : BERTOLUCCI ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIAN CASTRO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 258/260v.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-33.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.005960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EMPRESA JORNALISTICA MARKETING DO GRANDE ABC LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO POZZI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 112/114V.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030049-34.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.030049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES E COMERCIANTES DE  
PRODUTOS QUIMICOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 79/81v.  
No. ORIG. : 92.00.16151-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO

1. Configura-se omissis o julgado que deixa de apreciar questão relevante ao deslinde da causa, devendo, desta feita, ser integrado.
2. À vista do pleito realizado pela autora, através do qual requer a conversão em renda dos depósitos discutidos, a decisão agravada restou prejudicada.
3. Dessarte, o agravo legal interposto pela União a fls. 49/54 não merece conhecimento, ante a manifesta falta de interesse recursal.
4. Incabível, na atual fase procedimental, julgar prejudicado o agravo de instrumento, tendo em vista que o mesmo já restou apreciado, conforme decisão de fls. 41/42, sendo certo, ademais, que não haveria alteração no resultado do julgado, na medida em que, de qualquer forma, seria negado seguimento ao mesmo.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para não conhecer do agravo legal de fls. 49/54, ante a superveniente falta de interesse recursal da União, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048562-59.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.009805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI SP  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 84/90  
No. ORIG. : 97.00.48562-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE CONFIGURADA. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. O julgado vergastado não adotou, em momento algum, os cálculos da contadoria judicial, na medida em que eventual acolhimento dessa conta acarretaria em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Assim, inexistente alegada contradição.
2. No que tange aos honorários advocatícios, o acórdão determinou a sua incidência nos termos fixados na sentença que, no entanto, não condenou a executada ao pagamento de tais verbas. Assim, estando obscuro o julgado vergastado, de rigor sua integração.
3. O entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no que diz respeito aos honorários advocatícios, é diverso daquele adotado por esta Terceira Turma, no sentido de que são devidos honorários advocatícios em embargos à execução.

4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, por força do reexame necessário, aplicável para zelar pelos interesses tanto da Fazenda Pública Federal quanto da Fazenda Pública Municipal.

4. Embargos de declaração conhecidos e, parcialmente, acolhidos, nos termos da fundamentação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020402-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. OFENSA AO ARTIGO 284 DO CPC.

1. Antes da extinção da presente demanda, não houve prolação de despacho determinando a intimação da autora para emendar a petição inicial, o que caracterizou evidente afronta à norma preceituada no artigo 284 do CPC, cuja inobservância fere de nulo a sentença atacada.

2. Embora as rés tenham apresentado contestações nas quais suscitada ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ainda assim deve o Magistrado determinar a prévia intimação do demandante para proceder à emenda da peça exordial, por se tratar de direito subjetivo do autor.

3. Apelação provida, para anular a sentença extintiva, com o retorno dos autos à Vara de Origem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021031-67.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.021031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/84

INTERESSADO : KASPER IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA massa falida

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038783-52.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.038783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KINGSTOCK EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro  
No. ORIG. : 00387835220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.
6. No tocante à condenação em honorários advocatícios, merece provimento a apelação para reduzi-los ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução.
7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039712-85.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.039712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KINGSTOCK EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro  
No. ORIG. : 00397128520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
3. Em que pese a consumação da prescrição tributária intercorrente, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.
4. Precedentes jurisprudenciais do STJ.
5. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, restando prejudicado o apelo quanto aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040581-48.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KINGSTOCK EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro  
No. ORIG. : 00405814820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
3. Em que pese a consumação da prescrição tributária intercorrente, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.
4. Precedentes jurisprudenciais do STJ.
5. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, restando prejudicado o apelo quanto aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005694-23.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.005694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ODETE HUVOS e outro  
ADVOGADO : CLORINDA LETICIA LIMA S DE AMORIM  
AGRAVADO : NATALINO BATISTA  
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO C CARVALHO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36  
No. ORIG. : 91.07.07783-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com cópias dos documentos essenciais e necessários ao completo entendimento das circunstâncias do caso, competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.
2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.
3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.
4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024548-65.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.024548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 173/176v.  
No. ORIG. : 95.00.33675-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037850-64.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : GILDO RODRIGUES PUTINATO  
ADVOGADO : ARTHUR RABAY  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 57/59v.  
No. ORIG. : 97.05.33764-0 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065840-30.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.065840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ARBORE AGRICOLA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 77/78  
No. ORIG. : 94.06.01945-0 2 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009489-28.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA e filia(l)(is)  
: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA filial  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outros  
APELANTE : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA filial  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outros  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTOS RECOLHIDOS EM ATRASO. ENTREGA DE DCTF OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA. MULTA INDEVIDA. ART. 138 DO CTN. AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. VERBA HONORÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CAUSA.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão acerca do recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte, segundo o qual não configura, tal hipótese, a denúncia espontânea. Em casos como tais, cabe investigar se o débito já estava constituído mediante declaração.

O ente público, que teria interesse na comprovação de que houve procedimento administrativo antes do pagamento em atraso, ou entrega da declaração de tributos e contribuições, constituindo o crédito tributário, não trouxe documento algum que refutasse as alegações da autora.

Suficientes os documentos apresentados pela autora (cópias das guias de recolhimentos autenticadas), que demonstram o pagamento integral do tributo acrescido de juros de mora, aptos a caracterizar a denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN.

Trata-se de ação meramente declaratória de inexistência de relação jurídica e de reconhecimento direito de crédito em relação às multas indevidamente recolhidas, não havendo pedido de compensação nem de restituição nos autos, devendo, portanto, ser suprimida da sentença a parte que trata da aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, em conformidade com os arts. 128 e 458 a 460, do CPC.

Não havendo condenação, porquanto a sentença é meramente declaratória, devem os honorários ser arbitrados com base no valor da causa. Precedentes.

Apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento. Apelação da autora a que se nega provimento, julgando-a prejudicada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, e negar provimento à apelação da autora, julgando-a prejudicada em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037702-34.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.037702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/73  
INTERESSADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013032-14.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.013032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : FISCHER S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA  
ADVOGADO : ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 421/424v.  
No. ORIG. : 01.00.00005-3 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO PARCIAL

1. Mostra-se omisso o julgado que não apreciou a preliminar argüida pela agravada em contraminuta, devendo, desse modo, ser integrado.
2. Estando a decisão agravada fundamentada na falta de interesse recursal da agravante, não cabe a este Tribunal a análise de eventual intempestividade do apelo, devendo tal questão ser aquilatada pelo Juízo *a quo*, em juízo de prelibação.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031887-41.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.031887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : JOSE MARCELO GANTUS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 56/58v.  
No. ORIG. : 97.13.04838-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048238-89.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.048238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : MARK GRUNDFOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 525/527v.  
SUCEDIDO : MARK PEERLESS S/A  
No. ORIG. : 90.00.31984-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020258-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIGI ATTILIO FIORUCCI  
ADVOGADO : ELIZANE DE BRITO XAVIER  
INTERESSADO : EUROBRAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00078-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE.

1. O valor discutido, no presente caso, é superior a 60 salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. O comparecimento espontâneo e pessoal do embargante, nos autos da execução fiscal, supriu o alegado vício no ato citatório, tanto assim que deduziu os presentes embargos (art. 214, § 1º, do CPC).
3. Análise das demais questões suscitadas na petição inicial, não apreciadas pela sentença (art. 515, § 1º, do CPC).
4. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).
6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.
7. No caso em espécie, não foi possível proceder-se à citação da executada, por esta não ter sido localizada, caracterizando-se, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa, bem como a sua aparente dissolução irregular. Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.
8. Descabido o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio embargante, pois, quando do ajuizamento da execução, já não mais compunha o quadro societário da empresa.
9. De rigor a manutenção da sentença quanto à procedência dos embargos, ainda que por fundamento diverso.
10. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022384-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : DULCINEA PESSOA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DULCINEA PESSOA DE ALMEIDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 56/60

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029290-35.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA POR DECRETO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE. ART. 150, III, "C", DA CF/88. EC 42/2003.

O princípio da anterioridade, a partir da Emenda Constitucional 42/2003, passou também a incorporar a anterioridade mínima de noventa dias para incidência. A nova regra possibilitou ao contribuinte efetivamente conhecer com antecedência as normas instituidoras ou majoradoras de tributos.

É certo que o art. 153, § 1º, excepciona o princípio da legalidade tributária ao permitir que as alíquotas de IPI (inc. IV) sejam alteradas por meio de ato normativo distinto da lei. No entanto, não há nenhum indício na redação de tal dispositivo que indique o afastamento, nessa hipótese, do princípio da anterioridade nonagesimal.

O legislador, ao instituir a anterioridade nonagesimal, teve a intenção de que tal princípio fosse aplicado também aos atos do Executivo, tendo em vista que não excepcionou essa hipótese. Assim, com o fito de afastar a insegurança jurídica, instituiu a vacância de noventa dias, no mínimo, para a vigência de quaisquer normas criadoras ou majoradoras do tributo.

No § 1º, do art. 150, há expressa previsão constitucional de que a anterioridade de exercício (art. 150, III, 'b') não precisa ser observada pelo Poder Tributante quanto ao IPI, mas não há disposição no mesmo sentido acerca da anterioridade nonagesimal (art. 150, III, 'c'), que, portanto, deve sempre ser observada.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES



Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010154-34.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.010154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MULTI IMAGEM DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. SERVIÇOS MÉDICOS DE DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM. ENQUADRAMENTO. COMPENSAÇÃO. REGIME VIGENTE QUANDO DO AJUIZAMENTO.

1. Consideram-se serviços hospitalares aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde, independentemente de serem prestados no estabelecimento hospitalar ou de haver estrutura de internação de pacientes. Precedentes do STJ.
2. A autora tem por objeto social a prestação de serviços médicos na área de diagnósticos por imagem, que é uma especialidade médica reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução CFM n. 1.643/2002, cujo objeto é a utilização de tecnologia de imagem para o auxílio diagnóstico.
3. A ação foi ajuizada na vigência da Lei n. 10.637/2002, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito da compensação do indébito fiscal.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-63.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.005157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NELSON CORONADO  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA BANESPREV. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS EXCLUSIVAMENTE PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

O custeio do plano de suplementação de aposentadoria administrado pelo Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, ficava a cargo do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA que assumiu a totalidade dos encargos necessários à garantia do pagamento dos benefícios.

Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal

A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes ou dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-48.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.007105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SERICITEXTIL S/A  
ADVOGADO : LUIS CARLOS FELIPONE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEXTO MÊS ANTERIOR. SELIC. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. EXIGIBILIDADE. MULTA DE MORA. 20%.

1. Até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, a base de cálculo da contribuição ao PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, conforme disposição estampada no art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970. Precedente do STJ.

2. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei n. 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

3. A cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, é legítima, o qual é considerado, além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação.

4. A legislação que disciplina a multa de mora prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução no campo tributário.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030313-61.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.030313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
INTERESSADO : MAZZA IND/ COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00303136120044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039810-02.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.039810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/106  
INTERESSADO : TELETRA REDES TELEFONICAS LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094129-02.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.094129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : PUBLICIS SALLES NORTON PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 192/194V.  
No. ORIG. : 2004.61.82.052676-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : LEONIL DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 83/88

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-96.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA E CIA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo immobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes.

Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional

O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04.

Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação.

Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017522-26.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.017522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102  
INTERESSADO : AIR LINK COML/ E CONSULTORIA LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047336-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MEAC IND/ ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : JULIANA CARNACCHIONI TRIBINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.067196-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, RETIFICAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA LIDE.

Embora a agravante tenha juntado aos autos cópia do pedido de restituição apresentado à SRF, não informou os fundamentos do direito à postulada restituição, o que deve ser esclarecido perante o juízo da execução.

O pedido de restituição foi protocolado depois do ajuizamento da ação fiscal, não se verificando qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047442-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOYCE SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VACANCES ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.13.000023-9 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 787 DO CPC. REMIÇÃO DE BENS ARREMATADOS PELA FILHA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. PAGAMENTO PARCELADO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 620 DO CPC.

1. A remição de bens, nos termos do revogado art. 787 do CPC, pode ser efetivada pelos ascendentes ou descendentes do sócio da empresa executada, desde que não haja prejuízo para o credor.

2. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

3. Na mesma esteira, cabível o pagamento dos valores remidos parceladamente, se nos mesmos termos da arrematação, não significando afronta ao artigo 787 do CPC.

4. Não obstante a finalidade primordial da execução seja a satisfação do crédito, deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084025-14.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 324  
No. ORIG. : 2006.61.00.017601-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERDA DE OBJETO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu tutela antecipada em ação ordinária.
2. Tendo sido proferida sentença na ação principal, não subsiste o interesse processual no agravo de instrumento, pois a sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência caça o provimento liminar.
3. Precedentes desta Corte.
4. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087914-73.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.087914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JULIO CESAR HERNANDES  
ADVOGADO : FRANCISCO DEOLINDO LOCILENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : KILLES IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA  
ADVOGADO : EMERSON DIAS PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE ARREMATÇÃO DE IMÓVEL DE FORMA PARCELADA. POSSIBILIDADE.

1. Em que pese constar do próprio edital da praça do bem imóvel que foi arrematado pelo ora agravante que o valor excedente, nos casos de arrematação por valor maior que o da Dívida Ativa exequenda, seria depositado à vista pelo arrematante, no ato da arrematação, para levantamento pela executada, consta dos autos que a própria executada abriu mão de seu crédito à vista, concordando com o recebimento de forma parcelada.
2. A regra atinge apenas o interesse da executada e não da União Federal, tendo em vista, ainda, que a própria executada concorda em direcionar seu crédito para pagamento de outras dívidas que possui com o Fisco Federal.
3. Decisão em sentido contrário poderá inviabilizar a arrematação do bem, tendo como consequência o não recebimento, pela União Federal, de seu crédito, tanto nesta como em outras execuções fiscais.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-43.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.004768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CEDIRC CENTRO DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE RIO CLARO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. CLÍNICA DE RADIOLOGIA E DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM. ENQUADRAMENTO. LEI. 10.833/2003. RETENÇÃO DO PIS E DA CSLL NA FONTE. INEXIGIBILIDADE.

1. Consideram-se serviços hospitalares aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde, independentemente de serem prestados no estabelecimento hospitalar ou de haver estrutura de internação de pacientes. Precedentes do STJ.
2. A impetrante tem por objeto social a atividade de radiologia em geral e diagnósticos médicos por imagem, as quais estão diretamente ligadas à promoção da saúde e demandam maquinário específico, não havendo semelhança com simples consultas médicas.
3. Da interpretação conjunta dos artigos 30 da Lei nº 10.833/03, 1º, § 4º, da IN SRF nº 381/03 e 647 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que não estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL e da Contribuição ao PIS os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços médicos hospitalares.
4. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014082-  
10.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.014082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : IND/ GRAFICA ITU LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 223/225V.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. ACOLHIMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. VALORES INSUFICIENTES. LANÇAMENTO DAS DIFERENÇAS. POSSIBILIDADE. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA. DECADENCIA CONFIGURADA.

1. Tendo o acórdão deliberado acerca de matéria estranha ao objeto da ação, incorrendo, portanto, em julgamento *extra petita*, de rigor a sua anulação.



2. Encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual é possível a cobrança de eventuais diferenças existentes em virtude de insuficiência dos depósitos judiciais efetivados nos autos, devendo, no entanto, ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento do crédito, contados a partir da data da conversão dos valores depositados em renda. Precedentes desta Terceira Turma e do C. STJ.

3. Na hipótese dos autos, onde a conversão do depósito em renda ocorreu em 22 de dezembro de 1998, o prazo para constituição do crédito tributário findou-se em 22 de dezembro de 2003, sendo forçoso, assim, reconhecer a ocorrência da decadência do direito da Fazenda de lançar o crédito, na medida em que a intimação do contribuinte para pagamento somente foi expedida em 03 de outubro de 2006.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, para anular o acórdão embargado, posto que *extra petita*, com a conseqüente reapreciação do apelo e da remessa oficial que restaram improvidos, restando mantida a procedência do pedido, embora por fundamentos diversos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006223-18.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.006223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/127

INTERESSADO : BOBVET COM/ E REPRESENTACOES LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017805-15.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.017805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102

INTERESSADO : ROFELTEX BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.

2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022979-05.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.022979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103  
INTERESSADO : MARTINELLI SEGURADORA S/A massa falida  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 00229790520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. A decisão não concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, mas por sua incompatibilidade com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-25.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.003185-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELIZABETHE DE PAULA COELHO LOBO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro  
No. ORIG. : 00031852520074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI N. 7.713/1988. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE.

1. Aposentadoria paga pelo Estado do Mato Grosso do Sul, razão pela qual a União é parte ilegítima em relação ao pedido de isenção do imposto de renda quanto a este rendimento. Incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedente do STJ.

2. Depreende-se da análise da Lei n. 7.713/1988, que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o pensionista que esteja acometido de qualquer das moléstias indicadas na referida lei, tenha a doença sido contraída antes ou depois da concessão da pensão.

2. A prova dos autos é robusta no sentido de atestar que a autora é portadora de cardiopatia grave. O laudo pericial de fls. 102/103 atesta que a mesma é portadora de cardiopatia grave e diabetes melitus tipo II. Do mesmo modo, o Laudo de Estudo Hemodinâmico de fls. 12 apresenta a conclusão de que a autora apresenta Coronariopatia obstrutiva grave, razão pela qual faz jus ao benefício isentivo.

3. Ilegitimidade passiva da União e extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria, e parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a isenção apenas a partir de 24/2/2006.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *extinguir o processo sem resolução do mérito quanto a um dos pedidos e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006749-91.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067499120074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. O STJ consolidou entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).

2. Sendo o CRF uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

3. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

4. Os débitos em cobrança estão prescritos, já que transcorreram mais de cinco anos entre o 31º dia após as notificações e a data do despacho ordinatório da citação.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-22.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : JOSE MARIANO FILHO (= ou > de 60 anos) e outro  
: EDINA KIRALI MARIANO  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023074-98.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.023074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/121  
INTERESSADO : GEMARKAL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030725-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER e outro

AGRAVADO : ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CREMONEZE PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.014482-7 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO. REINÍCIO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DO RECEBIMENTO DOS AUTOS NO JUÍZO COMPETENTE. REVELIA NÃO CONFIGURADA.

O art. 306, do CPC, estabelece que, "*recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada*". Assim, oposta a exceção de incompetência, o prazo para contestação fica suspenso (arts. 265, III, c/c 306, ambos do CPC).

Acolhida a exceção, a contagem do prazo para oferecer a resposta somente recomeça a partir do momento em que o réu é cientificado de que os autos chegaram ao Juízo declinado, uma vez que é neste que a peça de defesa será apresentada. A agravante somente foi cientificada da redistribuição dos autos por meio do mesmo despacho que lhe aplicou a pena de revelia, não tendo sido reaberto o prazo para apresentar a resposta.

Precedentes deste Tribunal e do STJ.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0049216-27.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.049216-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VICTOR ANTONIO CAMPANHARO  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94  
No. ORIG. : 2008.60.06.001126-7 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS JÁ RECHAÇADOS PELO PROVIMENTO VERGASTADO. DECISÃO MANTIDA.

1. Deve ser desprovido o agravo regimental que se limita a repisar argumentos trazidos com a inicial e já devidamente rechaçados pela decisão vergastada.
2. Inexistência de elementos novos suficientes a infirmar o provimento agravado que deve, desta feita, ser mantido.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000136-  
30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 318/321v.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-15.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ENGEMAC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DÉCIO EDUARDO DE FREITAS CHAVES JÚNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206, CTN. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74, § 3º, VI, E § 12, I, DA LEI 9.430/1996. IMPOSSIBILIDADE.

Consoante disposto no art. 74, § 3º, VI, da Lei n. 9.430/96, não poderão ser objeto de declaração de compensação, valores relativos a pedido de restituição já indeferido pela Secretaria da Receita Federal, ainda que pendente análise de recurso administrativo.

Correta a atitude da autoridade coatora, que não considerou como declaradas tais compensações e inscreveu as dívidas indevidamente compensadas em dívida ativa, tendo em vista a impossibilidade de apresentação de declaração de compensação utilizando créditos objeto de pedido de restituição indeferido.

Não configurada nenhuma das hipóteses descritas pelo art. 206, do CTN, impõe-se a denegação do pedido de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000839-13.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.000839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : ROSALINA DE FATIMA ASSIS -ME  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00008391320084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS E ARTIGOS PARA ANIMAIS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Em exame de admissibilidade da apelação, verifica-se que o Conselho Regional de Medicina Veterinária não efetuou o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996. Precedente desta Turma.
2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pela autora concerne ao comércio varejista de ração, alimentos, artigos, utensílios e acessórios para animais, artigos para caça, pesca e camping.
2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica da autora ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de rações e artigos para animais, entre outros.
4. Apelação não conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037971-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SASIB S/A  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 725/727v.  
No. ORIG. : 1999.61.00.026100-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FERRAMENTARIA FERRAVE LTDA e outros  
: JURANDIR VERTINI  
: MARIA JOSE MELHADO VERTINI  
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00073-8 A Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. Embargos à execução fiscal que, impropriamente, foram apenas protocolizados em vez de distribuídos.
2. O magistrado *a quo*, em vez de determinar a distribuição dos embargos, ordenou o desentranhamento da petição, decisão que deveria ter sido atacada por agravo de instrumento.
3. Em vez disso, as embargantes opuseram novos embargos à execução, fora do prazo legal, os quais devem ser extintos por intempestividade.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510943-59.1992.4.03.6182/SP

2009.03.99.013731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/159  
INTERESSADO : SOFTEC ENG DE SISTEMAS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
No. ORIG. : 92.05.10943-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.



2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-51.1990.4.03.6182/SP  
2009.03.99.014183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/157  
INTERESSADO : FERGO S/A IND/ IMOBILIARIA e outros  
No. ORIG. : 90.00.04427-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523438-33.1995.4.03.6182/SP  
2009.03.99.025103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/88  
INTERESSADO : WIMEL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
No. ORIG. : 95.05.23438-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. As alegadas omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-79.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SEBASTIAN ALFONSO GARCIA ABAD  
ADVOGADO : LUIZA MOREIRA BORTOLACI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00030347920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Sobre as contribuições vertidas pelo autor durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º/1/1989 a 31/12/1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

2. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024907-38.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.024907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CREUZA DIAS NEIAS -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00249073820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ANIMAIS VIVOS. AGROPECUÁRIA. PRODUTOS VETERINÁRIOS. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pela impetrante concerne ao comércio varejista de rações, alimentos, e acessórios para animais de estimação, animais vivos, entre outros.

2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual

prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos.

4. Agravo retido e Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002547-91.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.002547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : FUNDAÇÃO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO JOSÉ DO RIO  
PRETO FUNFARME  
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE COSTA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025479120094036106 8 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O MM. Juízo *a quo* decidiu a lide nos limites traçados pela impetrante na inicial, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da sentença por julgamento *extra petita*.
2. Decadência não configurada, por não ter transcorrido o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, entre as datas da ciência à impetrante da decisão dos recursos administrativos e da impetração do mandado de segurança.
3. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.
4. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020596-10.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.020596-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
APELADO : GERALDO LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.02360-6 2 Vr PARANAIBA/MS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. A sentença impugnada extinguiu a execução fiscal uma vez que o exequente, regularmente intimado para cumprir diligência que lhe competia, não o fez, nem recorreu dessa decisão.
2. No recurso de apelação não há impugnação aos fundamentos da sentença proferida, mas, sim, ao despacho que determinou o recolhimento das custas.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer da apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033180-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : ZEFERINO ZAGO  
No. ORIG. : 04.00.00001-0 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.
2. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 2658/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-79.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.000635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HARRY FISKE HULL  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA GABRIELLONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006357920024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Tratando-se de hipótese em que, tendo em vista o encerramento do processo de falência - e considerando-se a não comprovação de práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN - não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
2. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; Processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137.*
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007310-42.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.007310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Não há que se falar na omissão apontada, uma vez que o v. acórdão embargado, após reconhecer a excessiva fixação dos honorários na primeira instância, estabeleceu com clareza os parâmetros com base nos quais aquela verba merecia ser reduzida, nos seguintes termos: "*tomando por base os critérios estabelecidos nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC, consoante dispõe o §4º deste mesmo artigo, fixo os honorários sucumbenciais, moderadamente, em 1% sobre o valor da causa, ressaltando-se não estar o magistrado adstrito aos percentuais estabelecidos no §3º, mas sim aos critérios nele estabelecidos*". IV - Decisão robustamente fundamentada.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015576-08.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CARLOS TADEU GAGLIARDI e outro

EMENTA

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - REEXAME NECESSÁRIO OBRIGATÓRIO - ANULAÇÃO DE EDITAL DE CONCURSO - EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO PARA O CARGO DE COORDENADOR DE UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - EQUIPARAÇÃO COM DIRETOR TÉCNICO INCABÍVEL - CARGO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE DE SER MÉDICO.**

I - Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a sentença contrária aos interesses da União, do Estado, do Distrito Federal, do Município e das respectivas autarquias e fundações de direito público devem submeter-se ao regime do duplo grau de jurisdição, independentemente do polo que ocupem na demanda (*REsp nº 1144732/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.10.2009, DJe 15.10.2009*).

II - Conquanto figure como autoridade coatora Secretário Municipal, ficou decidido por esta E. Turma no MS nº 2003.61.00.011719-7 que a competência para decidir mandado de segurança impetrado por conselho profissional, órgão que possui natureza de autarquia federal, é da Justiça Federal.

III - De acordo com a Resolução CFM nº 1.342/91, são atribuições do Diretor Técnico (artigo 2º): a) Zelar pelo cumprimento das disposições legais e regulamentares em vigor; b) Assegurar condições dignas de trabalho e os meios indispensáveis à prática médica, visando o melhor desempenho do Corpo Clínico e demais profissionais de saúde em benefício da população usuária da instituição; c) Assegurar o pleno e autônomo funcionamento das Comissões de Ética Médica.

IV - São atribuições técnicas que não se confundem com a de Coordenador de Unidade Básica de Saúde, cargo criado pela Lei Municipal nº 13.716/2004, cujas funções consistem (art. 13): a) garantir atendimento de qualidade à população usuária dos serviços de saúde da unidade, segundo sua área de abrangência; b) apresentar, anualmente, carta-compromisso ao Coordenador, da Coordenadoria de Saúde da Subprefeitura, e ao Conselho Gestor da Unidade, explicitando metas e indicadores em conformidade com as diretrizes e prioridades definidas pelo Sistema Único de Saúde do Município de São Paulo e considerando as peculiaridades da região e população de sua área de abrangência; c) gerenciar a Unidade de Saúde em conformidade com a carta-compromisso aprovada pelo Conselho Gestor da Unidade e sob a orientação da Coordenadoria de Saúde da sua área de abrangência, apresentando prestação de contas mensal; d) realizar planos, programas e projetos, aprovados pela Secretaria Municipal da Saúde, gestora do Sistema Único de Saúde do Município de São Paulo; e) garantir o processo de territorialização e sua atuação; f) garantir a produção e a alimentação regular dos sistemas de informação do Sistema Único de Saúde do Município de São Paulo; g) responsabilizar-se pelo cumprimento das normas baixadas pela Superior Administração; h) assegurar o funcionamento dos equipamentos sob sua responsabilidade, visando atendimento digno ao usuário; i) promover o contínuo desenvolvimento das relações interpessoais na Unidade de Saúde sob sua responsabilidade.

V - Por se relacionarem à área administrativa, não há necessidade de o Coordenador de Unidade Básica de Saúde ser profissional da medicina, sendo ilegítima a comparação de suas funções com a de Diretor Técnico.

VI - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027709-82.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : FLYGT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA PELO ART. 557, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXIGIBILIDADE DA COFINS - COMPENSAÇÃO - FORMALIZAÇÃO DO PEDIDO - INFORMAÇÃO DA COMPENSAÇÃO NA DCTF - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - HOMOLOGAÇÃO PELA RECEITA FEDERAL.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no 1º-A, do art. 557, do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que, no caso da compensação ser informada por meio de DCTF, enquanto ela não for rejeitada por meio da verificação da sua regularidade e da formalização de um procedimento de fiscalização, não se pode obstar ao contribuinte a obtenção de Certidão Negativa de Débitos.
3. O artigo 74 da lei nº 9430/96 dispõe que o crédito apurado pelo sujeito passivo poderá ser utilizado na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, sendo que o § 1º do citado artigo, estabelece que **a compensação de que trata o caput será efetuada mediante entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados** (incluído pela Lei nº 10.637/2002), exigência esta cumprida pela impetrante.
4. Os créditos foram reconhecidos pela Administração conforme documentação obtida nos Processos Administrativos já citados, juntadas aos autos às fls. 21/22, sendo que nas informações prestadas às fls. 43/44, a autoridade coatora insurgiu-se tão somente contra a ausência de formalização do pedido de compensação.
5. Desnecessária a formalização do pedido de compensação em razão da entrega da DCTF com as informações relativas aos créditos e dos respectivos débitos, exigência cumprida pela impetrante.
6. Os créditos originais reconhecidos nos Processos Administrativos foram atualizados nos termos da legislação aplicada no encontro de contas da compensação, conforme a aplicação da taxa Selic, uma vez que tais créditos datam de 2002.
7. O § 2º, do artigo 74, da Lei nº 9430/96 dispõe que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob a condição de sua ulterior homologação.
8. Agravo inominado parcialmente provido para assegurar a ré o direito de proceder ao encontro de contas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013658-62.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.013658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RODOLFO NOGUEIRA COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HENRIQUE BRESSLAU ENGENHARIA E ARQUITETURA S/C LTDA  
PARTE RE' : CONSTANTIN SCHOENBURG  
ADVOGADO : ISAC GROBMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.15025-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IV - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

V - No caso em análise, não entendo caracterizada tal situação.

VI - Consoante destaquei no *decisum* agravado, o pressuposto de dissolução irregular da sociedade se deu após a tentativa frustrada de citação da empresa executada, pelo correio. Essa Turma de Julgamento, contudo, adotando entendimento do E. STJ, tem se manifestado no sentido de que, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa seja negativo (fl. 38), no caso de inexistência de diligências adicionais no sentido de localizar a executada, o redirecionamento da execução fiscal com base na dissolução irregular da executada mostra-se incabível.

VII - Ademais, cumpre registrar que, ainda que se considerasse aquela tentativa frustrada de citação como efetiva constatação de dissolução irregular de sociedade, ocorrida em 14/08/1999, não existiria prova documental do vínculo do sócio-gerente indicado com tal fato, já que se retirou da sociedade em 16/04/1996, tendo em vista os documentos juntados aos autos (fls. 167/174).

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil.

IX - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WLADIMIR GIANESI e outros  
: RAFAEL GOMES  
: MILTON DA SILVA  
: GERALDO GOES DA SILVA  
: JOSE BONFIM DOS SANTOS  
: SIDNEI MOELAS POSSANI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.08383-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS. CÁLCULO. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113893-37.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO BENEDETTI e outros  
: ANA CLAUDINA CAMARGO PENTEADO FERREIRA DE CASTILHO  
: DARLY VANDERLEY CIOTTI  
: DEVELINO MOLAN  
: JOAO ALBERTO PATARO  
: JOAO BAPTISTA FIORELLI JUNIOR  
: APARECIDO JOSE CORDEIRO  
: JOSE FRAMCISCO PACHECO DE CAMARGO PENTEADO  
: JOSE LUIZ STEFANIN  
: LUIZ CARLOS PATARO  
: MARIA APARECIDA SANZOVO CHAVES  
: MARIA MARCIA ROSSINGNOLI  
: MIGUEL NASSIF NAME  
: PEDRO ZAFRA ANAYA  
: SPADONI NELLO  
: VICTOR GAETA PEDRO FORTE  
: MASIERO INDL/ S/A  
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.01742-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116840-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA AUGUSTA SILVEIRA OLIVA  
: O B FERRAMENTAS LTDA e outro  
ADVOGADO : CLEBER GOMES DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
PARTE RE' : MARIA ELIZABETH OLIVA RODRIGUES  
ADVOGADO : CLEBER GOMES DE CASTRO  
No. ORIG. : 98.00.00177-8 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001504-33.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ELYDIO ROCHA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : INSTITUTO PORTUS DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INSTITUTO PORTUS DE SEGURIDADE SOCIAL - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CONTRIBUIÇÃO REALIZADA PELO EMPREGADO - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95 - PRAZO QUINQUENAL - DECADÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Afastada a arguição de nulidade da r. sentença, uma vez que a r. sentença "a quo" se pronunciou sobre a matéria deduzida no pedido inicial.

II - A entidade de previdência privada é responsável somente pelo recolhimento do imposto de renda incidente sobre os proventos pagos aos beneficiários dos seus planos, atuando conforme a sistemática que caracteriza hipótese de responsabilidade tributária por substituição, decorrente de expressa disposição legal, uma vez que ela só retem o tributo.

III - A responsabilidade de arrecadação e fiscalização é da Receita Federal, sendo a União Federal o sujeito ativo da obrigação tributária, a parte competente para responder os termos desta ação.

IV - Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado durante a vigência da Lei nº 7713/88, isto é, de 01/01/1989 até a data de 31/12/1995 não se admite a incidência do imposto de renda. Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida. Precedentes.

V - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

VI - Encontram-se alçados pelo prazo quinquenal as quantias recolhidas no período anterior aos cinco anos da data da propositura da ação.

VII - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

VIII - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

X - Ante à decadência parcial do pedido com a aplicação do prazo quinquenal, mantenho a sucumbência recíproca fixada pelo juízo monocrático, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos.

XI - Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000559-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.056830-8 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. Não havendo interposição de agravo de instrumento dentro do prazo legal, está certo que ocorre a preclusão temporal, sob pena de se prostrar indefinidamente a questão.
2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do *decisum*, o termo inicial do prazo legal conta-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040738-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.040738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRIPAN LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.00.025488-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE VALORES - INTERMINÁVEIS PEDIDOS DE CONFERÊNCIA PELA FAZENDA - FALTA DE APREÇO AO CONTRIBUINTE - DESRESPEITO AO JUDICIÁRIO.

1. O levantamento dos valores depositados pela parte interessada na proporção em que saiu vencedora na ação transitada em julgado é direito incontestável, não se podendo condicionar o exercício desse direito a intermináveis pedidos de conferência formulados pela Fazenda nos autos respectivos.
2. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082119-52.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CEI TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : JORGE ROBERTO AUN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00044-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE - SOCIEDADE EXECUTADA - ATO LESIVO A REPRESENTANTE LEGAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EFEITO SUSPENSIVO.

1. Segundo a clássica lição processualística, consagrada no artigo 3º do CPC, "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*", a qual é complementada pela regra do artigo 6º do mesmo estatuto normativo, com o que "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".
2. Não pode ser conhecido o recurso interposto pela empresa executada, ainda que regularmente instruído, pois entendo que esta não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito de seus representantes legais.
3. Precedente do Colendo STJ.
4. O oferecimento de incidente de exceção de pré-executividade não tem, por si só, o condão de suspender o andamento do feito de execução fiscal.
5. Precedente desta Egrégia Corte.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095719-43.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MEDICAL HEALTH OPERADORA DE PLANOS DE ASSISTENCIA MEDICA E ODONTOLOGICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE JULIO MATURANO MEDICI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PAULO SERGIO ALVES CABRAL e outro  
: MARIA CELINA ROSA VIEIRA CABRAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.26.001968-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS JUDICIAIS - RECOLHIMENTO EM MOMENTO POSTERIOR.

1. O comprovante de recolhimento das custas é documento de instrução obrigatória que deve acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097389-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.097389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.03.99.015142-8 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048680-16.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.30006-1 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SÚMULA 150 DO STF - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - *DIES A QUO* - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DE 5 ANOS.

1. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.
2. Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.
3. Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos.
4. Precedentes desta Egrégia Terceira Turma.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041183-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
INTERESSADO : PAULO SERGIO CANDORIN  
No. ORIG. : 01.00.00096-6 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-21.2008.4.03.6007/MS  
2008.60.07.000388-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LYRIOS IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME  
ADVOGADO : DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN  
No. ORIG. : 00003882120084036007 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IBAMA. CUSTAS. ISENÇÃO. OMISSÃO.

1. Assiste razão à embargante quanto à omissão apontada.
2. Estabelece o art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 que a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais e o Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações isento do pagamento de custas
3. Em se tratando o IBAMA, portanto, de autarquia federal, a ele se aplica a norma acima mencionada.
4. Embargos declaratórios acolhidos para, sanando a omissão apontada, determinar que o IBAMA, na qualidade de autarquia federal, seja isento do pagamento de custas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027948-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NEIDE MICHEL ABBUD e outro  
: RICARDO MICHEL ABBUD  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00162446620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - PREPARO - INTIMAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.
2. Após a intimação para a regularização do feito, a apresentação de cópias de documentos que já constavam dos autos - mesmos códigos de autenticação bancária - e que não foram aceitos por se tratarem de meras cópias que poderiam ser livremente reproduzidas em qualquer processo, fraudando-se a exigência de recolhimento de custas e porte de retorno para cada agravo de instrumento, caracteriza ausência de lealdade e boa-fé processuais, o que acarreta condenação por litigância de má-fé.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009158-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO PIRES e outro  
: ZULMIRA SANTIAGO PIRES  
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00118-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DA APELAÇÃO - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Com o acolhimento das alegações tecidas em sede de agravo legal, as razões de apelação interpostas pelos embargantes foram acolhidas, visto que afastada sua responsabilidade para responder frente ao débito cobrado no executivo fiscal, ajuizado este em face da pessoa jurídica. Desta feita, diante da inversão do resultado pela procedência dos embargos à execução e em razão do princípio da causalidade, deve o embargado reparar o prejuízo causado aos embargantes, na medida em que tiveram despesas ao contratar advogado para apresentação de sua defesa.
2. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do executivo fiscal, com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.



3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão acima apontada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 2657/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019076-  
05.1992.4.03.6100/SP  
94.03.016077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : USINA MARACAI S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.19076-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E PORTARIA Nº 4/92. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão apontada pela impetrante a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015001-54.1991.4.03.6100/SP  
94.03.058087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA e outros  
: TELETRAN TRANSPORTES LTDA  
: FILSAN ENGENHARIA E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.15001-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL - JULGADA AÇÃO PRINCIPAL - DECISÃO PERDA DE OBJETO - AGRAVO IMPROVIDO**

1- O agravo regimental não comporta provimento visto que, foi julgado agravo que pendia de exame nos autos principais nº 94.03.058088-7, na sessão do 29 de julho do corrente ano, onde foi negado provimento por unanimidade, definitivo, portanto o julgamento, correta a decisão agravada, pois patente a perda de objeto.

2- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058540-70.1991.4.03.6100/SP  
94.03.058088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMA LTDA e outros  
: TELETRAN TRANSPORTES LTDA  
: FILSAN ENGENHARIA E SERVICOS S/A

ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.58540-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O CONHECIMENTO DE APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - NÃO CONFIGURADO EQUÍVOCO DO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O agravo regimental não comporta provimento, visto que, ao contrário do afirmado pela agravante, não se tratou de erro material.
2. Rotula-se erro material aquele cometido pelo magistrado em razão de errônea percepção ou avaliação dos elementos materiais do processo.
3. A decisão que negou seguimento à apelação, posteriormente transitada em julgado, foi motivada por petição conjunta das litisconsortes, que não especificaram qual deles havia aderido ao programa REFIS e nem juntaram documentos que permitisse esta individualização.
4. Inexorável, portanto, o destino deste feito, em que já se verifica, inclusive, aquilo que José Frederico Marques denomina *coisa soberanamente julgada*, visto que ultrapassado o biênio em que seria, em tese, viável a propositura de ação rescisória.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606215-49.1994.4.03.6105/SP  
96.03.030868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 94.06.06215-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 807 DO CPC. VERBA HONORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204068-84.1995.4.03.6104/SP

96.03.040792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS DOS SANTOS PAIVA  
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA GUIMARAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.04068-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEICULO PARA SERVIÇO DE TAXI. ISENÇÃO DO IPI. LEGALIDADE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010703-48.1993.4.03.6100/SP

96.03.051279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
No. ORIG. : 93.00.10703-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. ALTERAÇÃO DO PRAZO PARA O RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004098-52.1994.4.03.6100/SP  
96.03.051281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRILEX CRIART IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outros  
No. ORIG. : 94.00.04098-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE PERSONALIZADOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão qualquer obscuridade, omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029572-88.1995.4.03.6100/SP  
96.03.078926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
EMBARGANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANNA PAOLA ZONARI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 95.00.29572-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA DE 18%. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E PORTARIA Nº 4/92. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Relator para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606107-20.1994.4.03.6105/SP

96.03.097771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.06107-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.**

1. O acórdão apresenta contradição, pois o voto baseou-se, erroneamente, na premissa de que a autora pretendia a ver reconhecido o seu direito a compensar o crédito de IPI decorrentes da aquisição de insumos utilizados na fabricação dos produtos contemplados com a não incidência quando da saída, quando na verdade pretende a mesma ver reconhecido o direito à atualização monetária do saldo credor de IPI e a conseqüente condenação da Fazenda Nacional a devolver os valores respectivos.
2. Lavratura de novo voto.
3. Declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059179-54.1992.4.03.6100/SP  
97.03.043546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.59179-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer contradição.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057078-44.1992.4.03.6100/SP  
98.03.073334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MERCANPAX MERCANTIL E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE  
No. ORIG. : 92.00.57078-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 8.200/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

A verba honorária deve ser fixada de acordo com o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, conforme explicitado no acórdão embargado.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020310-80.1996.4.03.6100/SP

98.03.076081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : ALGODOEIRA UNIVERSO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20310-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PROVA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO PARA O DESEMBARAÇO DA MERCADORIA IMPORTADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 54/81. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há no acórdão impugnado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009729-  
98.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
AUTOR : GAFISA PARTICIPACOES S/A e outros  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
: RICARDO LACAZ MARTINS  
AUTOR : GAFISA S/A  
: GAFISA SPE 1 S/A  
: GAFISA SPE 4 S/A  
: GAFISA SPE 5 S/A  
: VILLAGGIO DE PANAMBY TRUST S/A  
: CIMOB CIA IMOBILIARIA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO -  
ACOLHIMENTO COM EXCEPCIONAL EFEITO MODIFICATIVO

1 - Conforme consta às folhas 428/429-v do voto condutor que integra o presente julgado, manteve este Relator a sentença de primeiro grau para reconhecer a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

2 - Configurada a contradição existente, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, com excepcional atribuição de efeito modificativo, consoante entendimento pacífico desta Turma julgadora, para o fim de que faça constar do acórdão embargado a negativa de provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, e não como constou.

3 - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013120-61.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.013120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO NOVA ALIANCA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ARTIGOS PREQUESTIONADOS - REJEIÇÃO**



- 1- Motivo não há para a reforma pretendida. Se disse, inexistente o benefício pretendido e firme, caudalosa sem reticência a jurisprudência a respeito.
- 2- Prequestionados os artigos constitucionais e legais pertinentes, que vêm acompanhando o pedido desde a exordial.
- 3- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009829-20.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : DELABIO E CIA LTDA METALURGICA RECORD  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1 - O entendimento adotado acerca do prazo prescricional a ser aplicado ao caso em comento foi claro e inequívoco no voto condutor fixando-se como lapso prescricional o período de cinco anos para reaver o indébito tributário, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, mesmo que pela via da compensação, contados retroativamente da data da propositura da ação. Outrossim, o v. acórdão tratou da sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS conforme se depreende da leitura da ementa.

2 - Pretensão da embargante, em verdade, de reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Ademais, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004341-04.1998.4.03.6111/SP

2000.03.99.018216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA ROBE CAR LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.10.04341-4 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 7/70. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA

Parte dos embargos de declaração opostos pela União Federal não merecem ser conhecidos, pois divorciados do objeto da ação.

A condenação em verba honorária deve se dar de acordo com o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Embargos de declaração da União Federal, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000604-81.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000604-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO FABRES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. NEGATIVA NA OBTENÇÃO DE SELOS DE CONTROLE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-36.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000044-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outro  
: CITIBANK N A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO ENTREGA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUTUAÇÃO. LEGALIDADE.

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, recepcionada pela ordem constitucional com o status de lei complementar. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 105/2001 autorizou o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º).

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

O procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista da inexistência da pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome com movimentação financeira duvidosa.

As instituições, nos termos do Decreto n.º 4489/2002, devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, guardando os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010513-26.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.010513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMILIO PIERI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1 - Com efeito, verifica-se que o v. acórdão omitiu-se no que tange a questão da atualização monetária a ser aplicada ao indébito tributário. Desse modo, configurada a omissão existente, de rigor o acolhimento parcial dos embargos de declaração, para o fim de que faça constar do voto e da ementa, no tocante à atualização monetária, que é devida a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

2 - Outrossim, no que se refere a prescrição do indébito tributário, disposta no voto condutor, observo que não se aplica ao caso dos autos.

3 - Por sua vez, no que diz respeito à compensação, o entendimento do v. acórdão deu-se no sentido da aplicação da Lei n.º 8.383/91, consoante disposto no voto condutor. Nesse aspecto, pretende a embargante reabrir discussão acerca de

matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

4 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011802-82.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.011802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : IND/ DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002808-47.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.002808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TECNART IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE

1. O incidente de arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 foi rejeitado pelo Órgão Especial desta Corte, de modo que embora tenha se manifestado no sentido de que seria constitucional a majoração da alíquota do COFINS somente, há de ser respeitada a decisão do Eminentíssimo Órgão, não podendo, pois, os órgãos fracionários decidirem de maneira diversa, em respeito ao art. 97 da Carta Magna.

2. Nesse passo, não se vislumbra inconstitucionalidade na alteração da base de cálculo das contribuições sociais, bem como na majoração da alíquota do COFINS. Precedentes de outros regionais.

3. *Apelação do autor improvida, da União não conhecida e remessa oficial provida.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, não conhecer à apelação da União Federal e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2003.

Sistema SITA

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-27.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.000475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HAPPENING EMPREENDIMENTOS IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ESTATAL - PREJUDICIALIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE - ACOLHIMENTO PARCIAL**

1. Voto vencido juntado aos autos, portanto os embargos da União Federal ficam prejudicados, uma vez que limitaram-se ao pedido da sua junta.

2. Erros materiais, referentes aos tributos que podem ser compensados e a indicação da lei que rege a compensação, corrigidos de ofício.

3. O Acórdão foi omissivo quanto a não indicação do índice de correção dos valores a compensar.

4. Não existe no *decisum* a omissão alegada pela impetrante, quanto a não apreciação de dispositivos legais e constitucionais indicados, posto que o *decisum* acompanhou a jurisprudência sobre a impossibilidade da Lei nº 9.718/98 alargar a base de cálculo do PIS.

5. Erros materiais corrigidos de ofício, embargos de declaração da União Federal prejudicados e embargos de declaração da autora prejudicados em parte e acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício erros materiais, julgar prejudicados embargos de declaração da União Federal e acolher parcialmente os embargos de declaração da contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013900-93.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
SUCEDIDO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não merecem prosperar os argumentos trazidos pela embargante no que tange ao acórdão embargado, o qual entendeu que o encargo em comento, também denominado "seguro-apagão", tem natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-66.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SAMIR DIB BACHOUR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : COSTA CRUZEIROS AGENCIA MARITIMA E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-25.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.000858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LIX INDL/ E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

5. Precedentes.

6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-77.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.001479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : MULTIPLIK MONTAGENS S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.**

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-51.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : CAAD TECNOLOGIA E INFORMATICA S/A

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-94.2004.4.03.6100/SP



2004.61.00.002236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR : CONTROLPART S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, o vício apontado pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077734-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MILLENIUM PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.019412-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANP.

1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

2. No caso vertente, observo que a agravante impetrou mandado de segurança objetivando a manutenção de seu registro no Cadastro de Contribuintes Estadual, bem com o fito de que fosse determinado à Secretaria de Estado da Fazenda a abstenção de praticar qualquer ato que dificulte ou impeça as atividades comerciais da impetrante, ora recorrente.

3. A questão trazida pela agravante não acarreta interesse da autarquia federal ANP uma vez que se trata de relação unicamente atinente à agravante e ao Estado de São Paulo.

4. A eventualidade de algum ato por parte de autarquia federal, atitude esta tomada apenas em decorrência de relação entre particular e o Estado de São Paulo, não acarreta interesse da ANP, nem a competência da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011040-17.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : INTER AMERICAN EXPRESS CONSULTORIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - O entendimento adotado acerca do prazo prescricional a ser aplicado ao caso em comento foi claro e inequívoco no voto condutor, fixando como lapso prescricional o prazo de cinco anos para reaver o indébito tributário, nos termos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo que pela via da compensação, contados retroativamente da data da propositura da ação.

2 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Desse modo, os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Ademais, cumpre registrar que o julgador não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011327-  
77.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : VIACAO COMETA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

- 1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, o vício apontado pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.
- 2 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
- 3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).
- 4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004069-  
86.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.004069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SONOCO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO PIMENTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

- 1 - Não merece prosperar o inconformismo da embargante. Ao contrário do que alega, verifica-se que o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.
- 2 - Inicialmente, quando da apreciação do recurso ofertado pela União Federal - ora embargada, bem como por força do reexame necessário, entendeu a Terceira Turma desta E. Corte, à unanimidade, em fixar o entendimento claro, inequívoco e pacífico de se aplicar ao caso em comento o lapso prescricional de cinco anos para reaver o indébito tributário, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, mesmo que pela via da compensação, contados retroativamente da data da propositura da ação, não mencionando em momento algum que tal entendimento tenha se dado em função do advento da Lei Complementar n.º 118/05, mesmo porque adotado em casos análogos anteriores ao advento da referida lei. Outrossim no que tange à compensação, a qual deve ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas relativas às mesmas exações (PIS e COFINS).
- 3 - Cumpre registrar que o julgador não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).
- 4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-80.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.001663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ETECNICA TELECOMUNICACOES LTDA -EPP

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, o vício apontado pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031149-67.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.021603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DU PONT DO BRASIL S/A e filial

: DU PONT DO BRASIL S/A filial

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outros

No. ORIG. : 96.00.31149-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há qualquer contradição ou omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-57.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : YVES JEAN MARIE LE TALLUDEC e outro

: ANA RUTH FERREIRA COELHO LE TALLUDEC

ADVOGADO : CHARLES HENRY GIMENES LE TALLUDEC e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011778-  
53.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : EPC EMPRESA PARANAENSE COMERCIALIZADORA LTDA e outros  
: ETB ENERGIA TOTAL DO BRASIL LTDA  
: PRISMA ENERGY INVESTIMENTOS ENERGETICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1 - O entendimento adotado acerca do prazo prescricional a ser aplicado ao caso em comento foi claro e inequívoco no voto condutor, fixando como lapso prescricional o prazo de cinco anos para reaver o indébito tributário, nos termos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo que pela via da compensação, contados retroativamente da data da propositura da ação. Outrossim, no que tange ao regime normativo a ser aplicado à compensação, qual seja, o da Lei nº 8.383/91.

2 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

3 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023837-54.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ GRAFICA FORONI LTDA  
ADVOGADO : EDNEA CAMARGO VASCONCELLOS DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de correção monetária.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033511-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : CHARLES HENRY GIMENES LE TALLUDEC e outro  
AGRAVADO : EXPRESSAO GRAFICA EDITORA E COMUNICACAO LTDA e outros  
: CELSO ANTONIO FERREIRA SASSI  
: ELISANGELA VIEIRA  
: GLEIDSON MORAES DE SOUZA  
: ROSIVALDO DE ANDRADE SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023364-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIO QUE JÁ SE RETIROU DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

1 - Os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas. Precedentes do STJ e desta Turma.

2 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029834-04.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.036556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRITIBA MIRIM SP  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.29834-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO E EMPRESAS DE ATIVIDADE ESPECÍFICA - IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL REGULAR A EXPLORAÇÃO DE CONCURSO DE PROGNÓSTICOS DIRETA OU INDIRETAMENTE - VERBA HONORÁRIA.

1 - O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação, cujo objeto consiste no afastamento de lei municipal que permite a exploração de concursos de prognósticos, inclusive, direta ou indiretamente.

2 - Em face do objeto da ação, descabe a inclusão das empresas exploradoras dos jogos de azar, bingo e outros ou do Prefeito.

3 - É pacífico o entendimento que somente a União Federal tem competência para regular a exploração de concurso de prognósticos, conforme dispõe o artigo 22 da Constituição Federal de 1988 (Súmula Vinculante nº 2 do STF).

4 - Condenação em verba honorária que se mantém.

5 - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014074-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOZEF ENGELBERG (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS e outro  
No. ORIG. : 00140745820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - VERBA HONORÁRIA.

Tendo sido reconhecida a procedência dos embargos, cabível a fixação de honorários advocatícios em favor da União Federal.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 2656/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036354-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036354-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : HELENA FURTADO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DE MULTA FISCAL, MORATÓRIA OU PUNITIVA - TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA, NO CASO - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.**

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do



sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - A exclusão de multa por denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, exige declaração do contribuinte (anterior ao conhecimento da infração pela autoridade fiscal ou qualquer medida de fiscalização formalmente iniciada) acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros.

III - No caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar à autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação pela autoridade fiscal), há as seguintes situações: a) não se caracteriza denúncia espontânea quando, apresentada a declaração pelo contribuinte, desacompanhado do devido pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei, pois está o crédito fiscal constituído, não se excluindo a multa pelo pagamento após o prazo da lei, ainda que antes de qualquer atuação da autoridade fiscal; e b) caracteriza-se denúncia espontânea quando, não apresentada a declaração pelo contribuinte, por isso não estando o crédito fiscal constituído, vem o contribuinte a apresentá-la e efetuar o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, excluindo-se então o dever de pagamento da multa moratória. Precedentes do Eg. STJ (1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. Francisco Falcão; STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. Humberto Martins; 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional.

IV - No caso dos autos, a impetrante noticiou à autoridade impetrada que havia deixado de recolher oportunamente os débitos de CSSL dos meses indicados, fazendo então o pagamento do débito quanto ao principal corrigido e juros moratórios, pedindo a aplicação do art. 138 do CTN quanto à multa (fls. 41/49), mas a autoridade indeferiu o pedido ao fundamento de que a multa moratória não constitui penalidade ou sanção e por isso não estaria excluída pelo dispositivo legal invocado (fls. 50/60), o que não merece acolhida porque a multa moratória também se inclui na referida regra excludente, por não haver nela qualquer distinção entre multa moratória e punitiva, sendo que nas informações da autoridade impetrada neste "writ" e na apelação da União Federal apenas se reiterou esta improcedente tese, sem qualquer referência a que tivesse havido anterior declaração dos débitos fiscais pelo contribuinte, pelo que se conclui que deve incidir a regra do art. 138 do CTN ao caso da impetrante, sendo indevidas as multas constantes dos procedimentos administrativos referidos nesta impetração.

V - A existência, noticiada apenas na apelação, de um outro débito inscrito em dívida ativa sobre o qual não pende causas suspensivas da exigibilidade, não impede a concessão da segurança postulada, que consiste apenas em obstar que os débitos relativos às multas moratórias extintas pelo art. 138 do CTN sejam óbice à expedição de CND ou que sejam inscritos em dívida ativa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005851-89.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.005851-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : LEMON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES**

## **JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que houve pagamento parcial do débito e que, portanto, havendo saldo remanescente não é devida a anulação da CDA, mas, tão somente, a exclusão do *quantum* cobrado em excesso. De outro lado, bem fundamentou o acórdão as razões pelas quais entendeu que no caso é indevida a condenação da embargada nos honorários advocatícios, tendo, então, decidido pela sucumbência recíproca, tendo em vista que a embargante contribuiu para a cobrança em excesso do débito.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014981-77.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014981-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : ACCACIO A DE ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### **EMENTA**

DIREITO TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL - AÇÃO PARA DETERMINAÇÃO À RÉ PARA APRECIAR PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÃO FISCAL - PROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Diante da expressa manifestação da própria União Federal em sua apelação, todas as pendências foram canceladas porque administrativamente se confirmou que os débitos resultaram de meros equívocos da autora no preenchimento dos códigos de arrecadação das suas DCTF's, DIRPJ's e DARF's dos anos de 1997 e 1998.

III - Todavia, a presente demanda não objetivou o exame dos erros em si, mas sim a determinação para que a ré, em cumprindo seu dever constitucional, apreciasse os pedidos de retificação apresentados pela autora, a fim de promover a regularização de sua situação fiscal e pudesse, então, obter a Certidão de Regularidade Fiscal de interesse para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

IV - Os pedidos de retificação foram apresentados pela autora aos 12.06.2002 (fls. 213/216), 25.06.2002 (fls. 219/221) e 05.07.2002 (fls. 222/226), em resposta do que a Receita Federal emitiu novas guias DARF para pagamento dos débitos (fls. 230/262), motivo pelo qual a autora ingressou com a presente ação aos 18.07.2002 para fazer prevalecer o seu direito de ter sua postulação apreciada pela autoridade fiscal, observando-se que em sua contestação, apresentada já em 21.11.2002, a União apenas alegou impossibilidade de emissão de CNF por não estarem presentes quaisquer das hipóteses de suspensão de exigibilidade dos créditos fiscais, tendo sido por essa razão que foi concedida a tutela antecipatória para que a autora pudesse acautelar seus interesses mediante a expedição imediata da CPD-EM, porquanto descumprido o comando constitucional do direito de petição dos cidadãos, conforme Constituição Federal, art. 5º, XXXIV, "a" (decisão a fls. 322/324 e 431), devendo-se ressaltar que a situação de irregularidade perdurou ainda muito tempo, chegando os débitos a serem parcialmente executados, conforme constou da sentença desta ação, proferida já aos 30.11.2007 sem que a ré tivesse dado nestes autos qualquer notícia a respeito do andamento dos pedidos

administrativos de retificação e anulação dos débitos, o que somente foi feito nesta apelação, juntando documentos que dão conta da extinção dos débitos apenas aos 22.01.2004, portanto, muito depois do ajuizamento da presente ação.

V - Injustificável, diante destas circunstâncias, a demora da ré em apreciar os pedidos de regularização feitos pela autora, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência desta ação e a condenação da ré em honorários advocatícios, já que com sua incúria administrativa deu causa à instauração deste processo para que a autora visse amparado o seu interesse, sendo também razoável o valor dos honorários impostos na sentença.

VI - Apelação da ré e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da ré, bem como julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033619-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.033619-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAVIGLIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que todos os débitos impugnados nesta ação foram quitados conforme comprova a documentação juntada pela autora na inicial, ocasião em que analisou o demonstrativo de pagamento juntado a fls. 426 e verificou que a autora entendeu por bem quitar o suposto saldo remanescente apurado pela ré no montante de R\$ 106,69, relativo à CDA nº 80.3.03.002953-38, face seu diminuto valor e visando solucionar esta parte da controvérsia, bem como o suposto saldo remanescente de R\$ 4.456,50, relativo à CDA nº 80.6.03.083238-12, também quitado pela autora para facilitar a obtenção das CND's, conforme noticiado a fls. 514/516, os quais, conforme salientado no voto embargado, já estavam quitados pela autora antes do ajuizamento da ação, demonstrando a total procedência da demanda.

IV - O acórdão embargado fundamentou, ainda, que a condenação nos honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, bem como pelo princípio da causalidade, que impõe à parte que deu causa à instauração da lide a responsabilidade pelos ônus da sucumbência, asseverando que o valor arbitrado na sentença foi coerente com a controvérsia estabelecida e o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte autora com o ajuizamento das ações cautelares e principais, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004953-86.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.004953-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA PETRIN  
ADVOGADO : NELSON GARCIA MEIRELLES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - BENEFÍCIO FISCAL DO ARTIGO 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002 - ENCARGO LEGAL - INCIDÊNCIA SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO COM AS EXCLUSÕES DE MULTA E JUROS - DÉBITO EXTINTO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - Não conheço do agravo retido do impetrante, interposto contra a decisão de indeferimento da liminar, eis que prejudicado pela superveniente sentença concessiva da segurança.

II - Rejeitadas as preliminares suscitadas na apelação, a primeira porque a documentação juntada aos autos demonstra que o débito em relação ao qual nesta impetração se pretendeu reconhecer a total extinção em razão do benefício fiscal concedido pela MP nº 38/2002 é justamente o da CDA nº 80.1.95.001274-11, objeto do PAD nº 13888.000373/90-97, que havia sido impugnado em anterior ação anulatória e embargos à execução fiscal, das quais o impetrante desistiu e renunciou aos fundamentos para fazer jus ao benefício fiscal mencionado, enquanto que a segunda porque a documentação permite verificar com facilidade os valores dos débitos a serem quitados e os valores pagos, sem necessidade de contas complexas que demandassem apuração pericial.

III - No caso, a controvérsia incide, fundamentalmente, na decisão se o encargo legal do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 deve ser calculado conforme decidiu a autoridade impetrada - sobre o valor originário do débito (caso em que teria o valor de R\$ 106.486,41 - fls. 107/110) ou sobre este valor originário limitado conforme art. 57 da superveniente MP nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (caso em que o encargo legal teria o valor de R\$ 25.409,26, resultando o débito total de R\$ 80.455,92 - cálculo do Fisco a fls. 206) - ou se deveria ser como entendeu o autor/impetrante ao aderir ao parcelamento e fazer o pagamento da 1ª parcela aos 30.07.2002 (fls. 47/49) - sobre este valor originário já consolidado com a anistia concedida pela MP nº 38/2002 (caso em que o valor do encargo legal - 20% do débito - seria de R\$ 11.009,33, resultando o débito total de R\$ 66.055,99).

IV - O encargo legal do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o valor total do débito (principal, atualizado e juros) a ser pago, conforme art. 3º, § único, do Decreto-Lei nº 1.645/78, de forma que, na época da adesão feita pelo impetrante em julho/2002, já satisfizesse os requisitos para obtenção do benefício fiscal da anistia, extinguindo a multa e parte dos juros, não havendo sentido em fazer incidir o encargo sobre valores já extintos, salvo se houvesse norma legal expressa em sentido contrário, a qual foi editada apenas pelo superveniente artigo 57 da MP nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002, a qual evidentemente não pode retroagir para prejudicar o direito que o contribuinte já havia adquirido.

V - Precedentes desta Corte Regional.

VI - E, conforme o parecer do Ministério Público Federal, "estando corretos os cálculos apresentados pelo impetrante, e restando demonstrados os pagamentos das prestações do parcelamento (fls. 48/49), pagamentos estes confirmados pela autoridade impetrada (fls. 83), impõe-se a declaração do pagamento integral do débito em comento...", anotando-se que estes pagamentos somaram R\$ 68.101,51, devido às atualizações das parcelas do débito inicial de R\$ 66.055,99.

VII - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à remessa oficial e apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004607-35.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.004607-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROSATI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IRPJ 1996/1995 - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - ANULAÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO IMPUGNADO - MANUTENÇÃO.

I - Não se acolhe a tese da apelante União Federal de que a perícia seria imprestável por não haver examinando a documentação que comprovaria os próprios pagamentos de pró-labores, visto que esse fato não foi impugnado pela fiscalização e autuação ora impugnada, não constituindo fato controvertido que devesse ser averiguado pela prova técnica em juízo.

II - Quanto a este ponto, a perícia judicial esclareceu que, conforme alegado pela autora, uma vez feita a opção pela apuração anual do imposto daquele ano-calendário de 1995, não haveria valor em excesso de retiradas de pró-labore, isso em razão do lucro que ao final foi apurado naquele ano, tendo sido incorreta a autuação que considerou o excesso apenas em relação aos prejuízos verificados em alguns meses do mesmo ano. Sentença mantida na parte que julgou a ação procedente.

III - Por fim, quanto ao segundo fundamento da ação, o qual foi rejeitado na sentença e constitui o único fundamento da apelação da autora (segundo o qual, os "prejuízos fiscais apurados no próprio ano-base de 1995" deveriam ser lançados na linha 30 da Ficha 07 da DIRPJ - campo que era restrito para exclusões dos prejuízos fiscais dos anos anteriores de 1991 a 1994 -, ou mesmo, que deveriam ser de algum modo compensados com o valor incluso na linha 11 - outras adições, no valor de R\$ 284.783,02), não merece procedência porque não houve o alegado prejuízo no referido ano-calendário, mas sim, a própria autora declarou que foi apurado lucro ao final do exercício, em razão do qual foi acolhido o primeiro motivo de sua insurgência contra a autuação (o de que não houve excessos de retiradas pró-labore considerando-se o lucro apurado no decorrer de todo o ano).

IV - Remessa oficial e apelações de ambas as partes desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008798-92.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008798-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BATERIAS CARBINATTO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Rejeitada a preliminar de inadequação processual, pois está pacificado o entendimento pela admissibilidade da propositura de ação anulatória do débito fiscal antes do ajuizamento da execução fiscal, ação que será, eventualmente, conexas com eventuais embargos que venham a ser opostos à execução fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

V - No caso dos autos, está comprovado pela documentação juntada aos autos que os débitos referem-se a dois pedidos de compensação apresentados pela autora no ano de 1999 nos processos administrativos nº 13888.000109/99-37 e 13888.001480/99-71, os quais foram rejeitados ao fundamento de decadência do direito ao ressarcimento, contra cujas decisões foram interpostas manifestações de inconformidade, também rejeitadas, e na seqüência, aos 15.05.2002, interpostos recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes, estes últimos que ainda estavam pendentes de julgamento à época do ajuizamento da presente ação anulatória (17.12.2004), à data do ajuizamento das Execuções Fiscais nº 2004.61.09.006846-0 e nº 2004.61.09.004873-3 (respectivamente, setembro/2004, fl. 419, e 15.07.2004, fl. 263), e até mesmo quando da interposição da presente apelação aos 30.04.2008 (vide informação da apelante a fl. 475), com o que o crédito fiscal realmente estava com sua exigibilidade suspensa, não podendo ser objeto de inscrição em dívida ativa, no CADIN e nem de ação executiva, razão pela qual foi correta a sentença ao reconhecer a nulidade dos referidos atos administrativos (inscrição em D.A.U. e CADIN) e condenar a ré "... a promover a suspensão da cobrança de todos os débitos resultantes (desmembrados), quer no âmbito administrativo, quer no âmbito judicial, enquanto perdurar a situação de suspensão da exigibilidade ora reconhecida", em razão de citados pedidos de compensação.

VI - Correta a sentença, também, ao reconhecer a sucumbência recíproca, compensando os honorários advocatícios e dispondo custas "ex lege" (ressarcimento pela ré da metade das custas despendidas pela autora).

VII - Apelação da ré e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da ré, bem como julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004409-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

APELADO : REGINALDO SIQUEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : ELOISA MARIA ANTONIO e outro

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA ECT - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRESSUPOSTOS NÃO CARACTERIZADOS - POSTAGEM DE OBJETO SEM DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO E VALOR - RESPONSABILIDADE DA ECT APENAS PELO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS DE POSTAGEM EM RAZÃO DO EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA - AÇÃO IMPROCEDENTE.

I - Incabível remessa oficial em razão do valor da condenação na sentença ser inferior ao limite do art. 475, § 2º, do CPC.

II - O autor, na condição de destinatário da correspondência registrada via sedex que restou extraviada pela ECT, tem legitimidade para a ação de indenização dos danos materiais e morais, pois não se trata de perquirir a propriedade da correspondência, mas sim os efeitos danosos ao autor decorrentes da falha do serviço prestado pela ré.

III - Tratando-se de responsabilidade objetiva do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta a demonstração dos danos sofridos e o nexo de causalidade com os atos dos agentes públicos para que haja o dever de reparação pelo Estado.

IV - De outro lado, a prestação dos serviços postais pela ECT aos seus consumidores finais está sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor quanto à responsabilização por falhas do serviço, nos termos dos arts. 3º, § 2º, e 14, da Lei nº 8.078/90.

V - Os pressupostos fáticos da responsabilização da ECT restaram assentados nos autos, reconhecido pela própria ECT e assentado na sentença, no sentido de que houve a postagem do objeto e que foi descumprido o contrato de serviço postal pelo extravio da correspondência.

VI - A controvérsia incide apenas sobre a extensão dos danos a serem suportados pela ECT em decorrência do serviço defeituoso por ela prestado à autora, ou seja, se além dos custos da postagem, já ressarcidos pela ECT à autora, deveria a ré ser responsabilizada também pelos danos materiais relativos às despesas que o autor teria feito a fim de obter o novo documento oficial de propriedade do veículo que havia adquirido para revenda em sua atividade comercial (o que foi concedido parcialmente pela sentença no valor de R\$ 560,11, quanto aos comprovantes juntados nos autos, e objeto de impugnação na apelação da ECT), e também pelos danos morais (objeto de pedido no recurso adesivo do autor).

VII - O serviço postal é uma atividade exercida sob exclusividade pela ECT regulada por legislação específica (Lei nº 6.538/78), cujo art. 12 dispõe que "o regulamento disporá sobre as condições de aceitação, encaminhamento e entrega dos objetos postais, compreendendo, entre outras, código de endereçamento, formato, limites de peso, valor e dimensões, acondicionamento, franqueamento e registro", enquanto o art. 17 dispõe que a ECT "... responde, na forma prevista em regulamento, pela perda ou danificação de objeto postal, devidamente registrado", e ainda, no art. 33, que as tarifas, preços e prêmios "ad valorem" são fixados "em consideração à natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços", e que "os prêmios "ad valorem" são fixados em função do valor declarado nos objetos postais" (§ 2º). A regulamentação determinada na lei consta do item 1.3, alíneas 'a' e 'e' do Módulo 10, Capítulo 8 do Manual de Comercialização e Atendimento da ECT, segundo o qual "a ECT não se responsabiliza: a) por valor incluído em objeto de correspondência simples ou registrado sem declaração de valor;" regra que tem razoabilidade ante a observação de que compete ao consumidor a escolha do tipo de serviço a ser prestado, pagando as tarifas correspondentes, não podendo a ECT ser responsabilizada por objeto postado sem declaração de conteúdo e valor e sem o pagamento das tarifas respectivas pelas quais, segundo a legislação específica, assumiria os riscos inerentes ao transporte contratado.

VIII - Não prosperam as alegações da parte autora no sentido de que a ré deve ser responsabilizada pelo extravio dos documentos do veículo e pelos danos materiais e morais pedidos na inicial. As provas produzidas nos autos não servem para demonstrar a responsabilidade da ECT pelos eventuais danos supostamente sofridos pelo extravio da referida carta registrada, porque, em primeiro lugar, foram desrespeitadas as regras de postagem com a ECT quanto à declaração de conteúdo e valor, daí decorrendo que o remetente (que teria sido o amigo do autor, de nome Joselito Batista de Oliveira, que teria sido incumbido pelo próprio autor da remessa dos documentos do veículo de Itabuna/BA para Osasco/SP) resolveu assumir os riscos da falta de declaração em função de um pagamento de tarifas menores pelo serviço, não podendo agora tentar carrear à ECT os danos materiais e morais sofridos por sua própria atitude irregular e, em segundo lugar, agora em uma consideração de caráter subsidiário, porque as provas documentais e testemunhais produzidas nos autos não demonstram suficientemente que o objeto postado conforme fl. 14 se tratava mesmo dos supostos documentos do veículo. O próprio Sr. Joselito Batista de Oliveira não chegou a ser ouvido em juízo para esclarecer os fatos e, especialmente, o conteúdo do referido objeto postal, que no documento da postagem a fl. 14 consta como de apenas 15 gramas, parece não ter correspondência com o peso que teria se contivesse a documentação oficial de um veículo automotor, como informou a ECT (70 gramas), pelo que a própria postagem do documento resta duvidosa. Trata-se aqui de prova sob ônus do autor, visto que à ECT seria impossível comprovar o fato negativo de não constar da referida correspondência a documentação do veículo, até mesmo em função do sigilo de correspondência.

VIII - Mesmo ante as disposições do Código de Defesa do Consumidor, não poderia a ECT ser responsabilizada, quer material, quer moralmente, pois a ECT agiu segundo as regras específicas do serviço postal contratado, de que decorrem a mera devolução dos custos da postagem, havendo regra excludente de sua responsabilização (CDC, art. 14, § 3º, II), já que o autor foi o único responsável pela escolha da modalidade de postagem.

IX - Precedentes do Eg. STJ e das Cortes Regionais, inclusive deste TRF 3ª Região.

X - Apelação da ECT provida e recurso adesivo do autor desprovido, para o fim de julgar a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, somente podendo ser cobrado nas condições da Lei nº 1.060/50 por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte ré e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-66.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : CLARIANT S/A  
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser indevida a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores não recebidos por inadimplência, os quais, conforme salientado, não se equiparam às vendas canceladas, nem aos recolhimentos antecipados de tributos por substituição tributária e às reversões de provisões que não representem ingresso de novas receitas.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-24.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010852-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LIFE CARE PARTICIPACOES HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ M DOURADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**EMENTA**

**DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE BEM POR PESSOA JURÍDICA PRESTADORA DE SERVIÇOS, SEM FIM INDUSTRIAL OU COMERCIAL - LEGITIMIDADE - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTE CORTE REGIONAL - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.**

I - Conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, é legítima a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação por empresa prestadora de serviços para uso em suas atividades próprias (bem não empregado em atividades industriais e nem comerciais), entendimento que se fundamenta em que a destinação final do



bem não é relevante para a definição da incidência do IPI e não há nisso qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade, já que este consiste apenas numa técnica de arrecadação do imposto, para desonerar a carga tributária de sobreposições impositivas que, todavia, pode incidir ou não, dependendo do emprego, ou não, do bem industrializado em uma cadeia produtiva, eis que sempre o encargo é transferido para o consumidor final do produto.

II - O momento da incidência do IPI é definido no artigo 46 do Código Tributário Nacional, norma que neste aspecto tem natureza de lei complementar (CF/88, art. 146, III, "a"), dentre os quais "o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira" (inciso I), neste caso sendo contribuinte o "importador" (art. 51, I), seja pessoa física, seja pessoa jurídica, tal como definido na legislação específica, o que atende perfeitamente à previsão constitucional deste tributo e compreende o fato gerador definido na Lei nº 4.502/64, art. 2º, inciso I, c.c. art. 35, inciso I, 'b'.

III - Entendimento que se coaduna com a redação dada pela EC nº 33/2001 ao art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, o qual, relativamente ao ICMS, tributo da mesma espécie do IPI, dispôs que "incidirá também sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade", o que tornou superado o entendimento antes consolidado na Súmula nº 660 do STF e com base no qual aquela Suprema Corte em alguns julgados também excluiu a incidência de IPI na importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

IV - Apelação da autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-44.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009835-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PRONTOVACIN SISTEMA DE VACINACAO INTEGRAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ABU JAMRA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAUJO e outro

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA ECT - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRESSUPOSTOS NÃO CARACTERIZADOS - POSTAGEM DE OBJETO SEM DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO E VALOR - RESPONSABILIDADE DA ECT APENAS PELO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS DE POSTAGEM EM RAZÃO DO ATRASO NA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA - AÇÃO IMPROCEDENTE.

I - Trata-se nos autos de questão de direito administrativo, pois a indenização postulada é reflexo de atos praticados por agentes da administração pública federal (ECT é empresa pública federal que exerce com exclusividade o serviço postal federal), que se inserem, inclusive, na responsabilidade estatal objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por isso tratando-se de feito da competência da C. 2ª Seção deste Tribunal

II - Tratando-se de responsabilidade objetiva do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta a demonstração dos danos sofridos e o nexo de causalidade com os atos dos agentes públicos para que haja o dever de reparação pelo Estado.

III - De outro lado, a prestação dos serviços postais pela ECT aos seus consumidores finais está sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor quanto à responsabilização por falhas do serviço, nos termos dos arts. 3º, § 2º, e 14, da Lei nº 8.078/90.

IV - Os pressupostos fáticos da responsabilização da ECT restaram assentados nos autos, reconhecido pela própria ECT e assentado na sentença, no sentido de que houve a postagem do objeto e que foi descumprido o prazo de 72 horas para a entrega da correspondência estabelecido no contrato postal.

V - A controvérsia incide, portanto, apenas sobre a extensão dos danos a serem suportados pela ECT, ou seja, se além dos custos da postagem, já ressarcidos pela ECT à autora, deveria a ré ser responsabilizada também pelos danos materiais relativos ao valor da mercadoria enviada e que teria perecido em razão do atraso na entrega da encomenda (vacinas no valor de R\$ 54.100,00) e, ainda, aos danos morais que daí defluiriam.

VI - O serviço postal é uma atividade exercida sob exclusividade pela ECT regulada por legislação específica (Lei nº 6.538/78), cujo art. 12 dispõe que "o regulamento disporá sobre as condições de aceitação, encaminhamento e entrega dos objetos postais, compreendendo, entre outras, código de endereçamento, formato, limites de peso, valor e

dimensões, acondicionamento, franqueamento e registro", enquanto o art. 17 dispõe que a ECT "... responde, na forma prevista em regulamento, pela perda ou danificação de objeto postal, devidamente registrado", e ainda, no art. 33, que as tarifas, preços e prêmios "ad valorem" são fixados "em consideração à natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços", e que "os prêmios "ad valorem" são fixados em função do valor declarado nos objetos postais" (§ 2º). A regulamentação determinada na lei consta do item 1.3, alínea 'a', do Módulo 10, Capítulo 8 do Manual de Comercialização e Atendimento da ECT, segundo o qual "a ECT não se responsabiliza: a) por valor incluído em objeto de correspondência simples ou registrado sem declaração de valor;" regra que tem razoabilidade ante a observação de que compete ao consumidor a escolha do tipo de serviço a ser prestado, pagando as tarifas correspondentes, não podendo a ECT ser responsabilizada por objeto postado sem declaração de conteúdo e valor e sem o pagamento das tarifas respectivas pelas quais, segundo a legislação específica, assumiria os riscos inerentes ao transporte contratado.

VII - Não prosperam as alegações da autora no sentido de que a ré deve ser responsabilizada porque os prepostos da ECT tiveram conhecimento da natureza do objeto postado quando da postagem. Isso porque o fato de constar dizeres na embalagem do objeto postado a respeito de qual seria o seu conteúdo, e mesmo a nota fiscal emitida pela remetente (na qual constava que se tratava de vacinas) colada na embalagem, como se verifica nas fotografias de fls. 26/32, não serve para demonstrar a responsabilidade da ECT pelos danos supostamente sofridos pelo atraso na sua entrega ao destinatário, porque, em primeiro lugar, foram desrespeitadas as regras de postagem com a ECT quanto à declaração de conteúdo e valor, daí decorrendo que a autora resolveu assumir os riscos da falta de declaração em função de um pagamento de tarifas menores pelo serviço, não podendo agora tentar carrear à ECT os danos materiais e morais sofridos por sua própria atitude irregular e, em segundo lugar, agora em uma consideração de caráter subsidiário, porque essas circunstâncias por si sós não demonstram que se tratava mesmo de vacinas, que a ECT tinha exata ciência deste conteúdo do objeto postado e que tivesse aceito o transporte naquelas condições e, ainda mais, que soubesse que esse conteúdo seria perecível e que necessitava de cautelas especiais de transporte e, muito menos, que tinham prazo de validade.

VIII - Mesmo ante as disposições do Código de Defesa do Consumidor, não poderia a ECT ser responsabilizada, quer material, quer moralmente, pois a ECT agiu segundo as regras específicas do serviço postal contratado, de que decorrem a mera devolução dos custos da postagem, havendo regra excludente de sua responsabilização (CDC, art. 14, § 3º, II), já que a autora foi a única responsável pela escolha da modalidade de postagem.

IX - Precedentes do Eg. STJ e das Cortes Regionais, inclusive deste TRF 3ª Região.

X - Negado provimento à apelação da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-51.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001147-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : FABIO MARTINS DI JORGE e outros  
APELANTE : WENDEL AVILA SILVA DE LIMA espolio  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
REPRESENTANTE : MARIA IVONE DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE FERROVIÁRIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DIREITO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FERROBAN - CULPA CONCORRENTE - DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS - CRITÉRIOS DE

## CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - Inaplicável ao caso o reexame necessário, pois à época em que proferida a sentença não havia ocorrido ainda a sucessão da RFFSA pela União Federal.

II - O ingresso no feito da União Federal, por sucessão à RFFSA nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483/2007 ocorrida após a prolação da sentença, desloca a competência para o reexame recursal para esta Corte Federal, conforme art. 109, I, da Constituição Federal. Precedente desta Corte.

III - Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da FERROBAN, pois o acidente ferroviário que vitimou o filho da autora ocorreu aos 22.10.1995, quando estava sob administração da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, a qual foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA pelo Decreto nº 2.502/98, sendo que o Edital de que resultou o Contrato de Concessão firmado pela ré FERROBAN aos 30.12.1998 (fls. 611/634) prevê em sua Cláusula 7ª que a RFFSA continuaria como única responsável por todos os seus passivos, a qualquer título e de qualquer natureza jurídica, obrigando-se a indenizar a concessionária os valores que esta venha a pagar, decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da assinatura do contrato de concessão (fls. 601). Exclusão da lide nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios a seu favor, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando a causa de extinção do feito, valor que somente deverá ser cobrado nas condições da Lei nº 1060/50 por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Trata-se nos autos de questão de direito administrativo, pois a indenização postulada é reflexo de atos praticados por agentes da administração pública (no caso, pela sociedade de economia mista estadual FEPASA que foi incorporada pela RFFSA e sucedida pela União Federal), que se inserem, inclusive, na responsabilidade estatal objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por isso tratando-se de feito da competência da C. 2ª Seção deste Tribunal

V - Tratando-se de responsabilidade objetiva do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta a demonstração dos danos sofridos e o nexo de causalidade com os atos dos agentes públicos para que haja o dever de reparação pelo Estado, podendo ser excluída, porém, se o ente estatal demonstrar que o dano resultou força maior ou de culpa exclusiva de terceiro ou do próprio ofendido.

VI - O acidente ferroviário que vitimou o filho da autora está devidamente comprovado nos autos, havendo controvérsia recursal apenas no que se refere à responsabilidade da ré União Federal, ou seja, se haveria culpa concorrente ou exclusiva da vítima do acidente.

VII - O Superior Tribunal de Justiça tem assentada jurisprudência no sentido de que a empresa de transporte ferroviário é civilmente responsável por danos causados a pedestre atropelado por suas composições, somente sendo afastada se comprovados caso fortuito, força maior ou, especialmente, a culpa exclusiva da vítima, esta última excludente que deve ser apreciada em cada caso concreto, com prova a cargo da empresa, para aferir se o comportamento da vítima foi de tal modo excepcional que, ante o princípio da razoabilidade, ultrapassa e supera o normal dever da empresa férrea de manutenção e fiscalização de cercas ao longo das vias, primordialmente nas proximidades de localidades com adensamento populacional, de modo a evitar que invadam os leitos dos trilhos. Caso contrário, tratando-se de situação típica de culpa concorrente, cabe ao juízo atenuar proporcionalmente a indenização devida pelos danos causados ao pedestre.

VIII - No caso, diante das circunstâncias anotadas, inafastável é o reconhecimento da existência de culpa concorrente, pois a imprudência do pedestre vítima não afasta o nexo de causalidade entre a negligência da empresa ferroviária e o acidente, já que a omissão desta em providenciar cercas ou muros de proteção e fiscalização da passagem clandestina, que de longa data era conhecida pela companhia, contribuiu decisivamente para que o pedestre invadisse e permanecesse nos trilhos em razão de estar embriagado.

IX - É devida a pensão alimentícia a título de danos materiais, calculada sobre o valor do salário que a vítima recebia quando do acidente (que era de R\$ 304,91, valor indicado no cálculo da pensão previdenciária concedida pelo INSS, e não o de fl. 20 mencionado na sentença), mas os percentuais fixados na sentença (equivalente a ¼ -um quarto- do rendimento líquido mensal da vítima até a data em que esta viesse a completar 25 anos de idade, reduzida, a partir de então, a 1/8 -um oitavo- sobre a mesma base de cálculo, até a data em que completaria 65 anos de idade) são razoáveis ante as circunstâncias observadas no caso concreto e a os parâmetros usuais da jurisprudência sobre o assunto.

X - Os danos morais em casos como o dos autos não precisam de prova especial, sendo notória a dor na alma dos pais pela morte de um filho de 19 anos de idade, que já contribuía para o sustento do lar e que tinha toda uma vida pela frente.

XI - O parâmetro adotado a título de danos morais na sentença (300 salários mínimos na data da sentença aos 12.06.2006, que daria R\$ 105.000,00, e com juros de 12% ao ano desde o evento danoso, que seria a data do acidente/óbito ocorrido aos 22.10.1995) mostra-se inadequado porque não fixado em relação à data do evento danoso, mas sim na data da sentença e, por isso mesmo, inaplicável quanto à data inicial dos juros na forma da súmula 54 do STJ, devendo então, inclusive para que haja proporcionalidade em relação aos danos morais causados e atenção à culpa concorrente reconhecida, ser fixado em 400 (quatrocentos) salários mínimos em vigor na data do evento danoso (que era de R\$ 100,00), incidindo a partir de então a correção monetária e os juros moratórios, critérios pelos quais se apura o valor de R\$ 198.495,68 à data da sentença (R\$ 87.059,50 de principal corrigido e R\$ 111.436,17 dos juros até esta data), maior do que aquele valor fixado na sentença.

XII - Quanto aos acréscimos legais, em caso de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, a correção monetária e os juros incidem desde as datas em que eram devidas, incidindo o entendimento expresso na súmula nº 54 do STJ e na súmula nº 562 do STF.

XIII - A atualização monetária deve ser feita conforme o manual de cálculos desta Justiça Federal para débitos decorrentes de condenação judicial.

XIV - Nas ações condenatórias em geral (de créditos não tributários) impostas à Fazenda Pública (União Federal, Estados, Municípios, bem como respectivas autarquias, conforme art. 1º da Lei nº 6.830/80), são devidos os juros desde a citação (Código de Processo Civil, art. 219), aplicando-se a taxa de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil/2002 c.c. art. 161, § 1º) até o advento da nova regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30.6.2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro.

XV - Os honorários advocatícios fixados na sentença, para que sigam os critérios legais e assentados na jurisprudência, devem ser retificados para a soma da indenização dos danos morais e dos danos materiais, estes relativos às prestações vencidas e 12 prestações vincendas.

XVI - Considerando que a ré é a União Federal, desnecessária a constituição de capital em garantia do cumprimento das prestações vincendas, pois não há risco de descumprimento da condenação.

XVII - Parcial provimento à apelação da RFFSA/União Federal e à apelação da parte autora, alterando a condenação da sentença nos termos da fundamentação supra. Extinto o processo sem exame do mérito quanto à ré FERROBAN, conforme artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a sua apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da parte autora e da ré RFFSA/União Federal e julgar extinto o processo sem exame do mérito quanto à ré FERROBAN, prejudicada a apelação desta última, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-11.2006.4.03.6005/MS  
2006.60.05.001965-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARILEIA FERREIRA LIMA -ME

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRESCRIÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - CONFISSÃO DO DÉBITO PARA FIM DE PARCELAMENTO - EXCLUSÃO DO PAES - ADESÃO POR MEIO ELETRÔNICO - ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E PAGAMENTO DE PARCELAS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO.

I - O recurso da autora sequer discute as regras de incidência da prescrição tributária consignadas na sentença, antes apenas se restringindo a afirmar que não haveria provas documentais hábeis à demonstração da adesão da autora ao parcelamento PAES da Lei nº 10.684/2003, ao fundamento único da falta de termo de adesão com assinatura da sua responsável legal.

II - Os débitos impugnados nesta ação (objeto dos Processos Administrativos nºs 10.140.501078/2002-76, 10140.501079/2002-11, 10140.205931/2002-21, 10140.205930/2002-87, 10140.205932/2002-76, 10140.202220/2003-86, 10140.202219/2003-51 e 10140.202221/2003-21, respectivamente Inscrições nº 13.6.03.000621-74(1), 13.7.03.000262-72(2), 13.2.02.001514-86(3), 13.6.02.003917-10(4), 13.6.02.003918-00(5), 13.2.03.000693-15(6), 13.6.03.002094-50(7) e 13.6.03.002095-31(8).

III - Os extratos juntados pela ré a fls. 204/226 e a fls. 251/255 demonstram que a autora formulou aos 21.07.2003 pedido eletrônico de adesão ao parcelamento PAES da Lei nº 10.684/2003 de todos os débitos questionados nesta demanda, efetuou pagamentos de respectivas parcelas de 22.07.2003 e 31.08.2004, sendo então excluída do benefício fiscal aos 05.09.2006 e ingressando com a presente ação logo após esta exclusão, aos 29.11.2006, sob alegação única de prescrição dos débitos, sem fazer qualquer menção do citado parcelamento.

IV - Não se pode exigir que a Fazenda Nacional comprove a adesão ao parcelamento mediante documento escrito com assinatura da representante legal da autora, pois conforme a regulamentação do citado parcelamento fiscal, a adesão era feita exclusivamente mediante acesso ao sistema eletrônico informatizado, conforme art. 2º da Portaria Conjunta

PGFN/SRF nº 01, de 25.06.2003, sendo que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade decorrente do princípio constitucional da legalidade que rege toda a atuação da Administração Pública, a ser infirmada pelos particulares interessados, o que não se aperfeiçoa quando o contribuinte, que impugna a referida adesão ao parcelamento fiscal, tem contra si o fato de que os próprios registros oficiais da Fazenda Pública indicam que houve pagamento de diversas parcelas deste procedimento até sua exclusão do benefício fiscal (ou seja, extinguindo pelo pagamento parcelas do débito fiscal incluído no parcelamento). Precedentes o Eg. Superior Tribunal de Justiça e desta C. 3ª Turma.

V - Os débitos são de períodos diversos, com datas de vencimento de 10.03.1997 a 15.07.1999, cujo valor consolidado no PAES, aos 21.07.2003, foi de R\$ 41.557,58, com pagamentos de parcelas que totalizaram R\$ 3.474,67, abrangendo todas as parcelas que eventualmente poder-se-ia falar em prescrição à época do pedido de inclusão no PAES (anteriores a 21.07.1998), cujo montante seria de R\$ 2.779,32, portanto, já extintos pelo pagamento, de forma que a presente ação, que se restringe ao fundamento de prescrição dos débitos, tem seu objeto restrito aos débitos remanescentes do parcelamento que não foram atingidos pela prescrição (prazo de 5 anos a contar do vencimento, por terem sido constituídos mediante declaração do contribuinte).

VI - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

VII - No caso dos autos, as circunstâncias importam na condenação em litigância de má-fé da parte autora, pois moveu ação para anular débitos fiscais sob pretexto de prescrição sem fazer qualquer referência ao fato de que havia formalizado parcelamento fiscal do qual fora excluída, há apenas 1 mês, após haver cumprido o pagamento das parcelas por cerca de 2 anos, tratando-se isso de fato incontroverso, agindo de modo temerário para induzir o Juízo em erro e com o objetivo ilegal, já que pretendia a extinção por prescrição de débitos que ela mesma confessou irremediavelmente ao aderir ao parcelamento PAES sem que houvesse qualquer fundamento legal para a pretensão formulada e causando inevitável prejuízo à ré pelo atraso na cobrança de seus créditos, incidindo a autora, assim, nos incisos I, III e V do art. 17 do estatuto processual.

VIII - Assim sendo, é cabível a condenação da autora como litigante de má-fé, sujeitando-se à imposição de multa de 1% do valor da causa atualizado e indenização à parte contrária dos prejuízos por esta suportados, esta última que arbitro em 20% do valor da causa atualizado (estimado em R\$ 10.917,50, aos 29.11.2006).

IX - Apelação da autora desprovida, condenando-a como litigante de má-fé.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001259-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SANTOS BRASIL S/A

ADVOGADO : DECIO DE PROENÇA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INADMISSÃO DE ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DA JUÍZA SENTENCIANTE - PRELIMINAR REJEITADA - DIREITO ADMINISTRATIVO - AUTOS DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA - RESPONSABILIDADE - CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR - INOCORRÊNCIA - INAPLICABILIDADE DA EXCLUSÃO POR DENÚNCIA ESPONTÂNEA DO ARTIGO 138 DO CTN - PENALIDADES DA LEI Nº 10.833/03, ARTIGO 76 - LEGITIMIDADE - REINCIDÊNCIA COM BASE APENAS EM DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

I - Preliminarmente, importa consignar que a alegação de suspeição da juíza prolatora da sentença não merece ser sequer admitida, nos termos do art. 285 do Regimento Interno desta Corte, à vista da total ausência de relevância em sua argumentação, pois das expressões utilizadas pela magistrada ao examinar as diversas teses autorais não se infere, objetivamente, qualquer indício de parcialidade ou falta de equilíbrio no exercício da função jurisdicional, o que não pode ser confundido com o emprego de palavras firmes, veementes, na rejeição das teses sustentadas pelas partes na

defesa de seus interesses quando o magistrado as considera totalmente inadequadas ou improcedentes para o caso em lide, em verdade não se vislumbrando da sentença manifestação que possa ser considerada de qualquer modo ofensiva à conduta da autora ou dos ilustres advogados que a patrocinam, que por sua vez se limitaram a exercer plenamente o seu direito de defesa.

II - Rejeição da preliminar de nulidade da sentença, pois foi lastreada em acurado exame da documentação juntada aos autos e em extensa e pertinente fundamentação jurídica, e não em subjetivismos. Sua correção é questão de mérito.

III - Rejeição das alegações de vícios formais dos autos de infração. Não procede a alegação de nulidade por vícios formais nos autos de infração, pois o artigo 76 da Lei nº 10.833/03 dispõe sobre infrações à legislação aduaneira relativas ao descumprimento de deveres, pelos *intervenientes nas operações de comércio exterior*, quanto à segurança fiscal dos procedimentos operacionais para trânsito, embarque e desembarque de mercadorias, sendo que o procedimento para apuração das infrações e aplicação das penalidades é especificamente previsto nos §§ 9º a 13 do próprio artigo 76, sendo instaurado apenas com a lavratura de auto de infração acompanhado de termo de constatação da infração, sem quaisquer outras exigências formais (§ 9º), daí porque não é de se aplicar ao caso os requisitos formais do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, norma geral que se afasta pela regra específica mencionada, onde não se exige a menção ao horário da autuação (anotando-se que, se fosse exigível tal requisito, a título de aplicação subsidiária, tratar-se-ia de mera irregularidade que não anularia o auto ante a inexistência de prejuízo ao direito de defesa da autuada), por outro lado dispondo a norma legal específica que o prazo para defesa é de 20 - vinte - dias (§ 10), o que afasta o prazo genérico de 30 dias previsto no Decreto nº 70.235/72, e ainda, deve-se observar que do 2º auto de infração consta carimbo do órgão pelo qual se infere a data de formação do processo, que se presta para suprir a falta de expressa menção à data de sua lavratura (fls. 128/131) e, por fim, não se verifica nulidade deste 2º auto infracional em decorrência da ausência de menção ao prazo de defesa, pois a autora, uma vez cientificada da autuação aos 27.06.2005, apresentou sua defesa aos 25.11.2005 (fls. 131 e 132/141), a qual foi admitida, processada e julgada apesar da intempestividade, com o que restou suprida aquela irregularidade, eis que nenhum prejuízo à sua defesa restou demonstrado e nem pode ser inferido das falhas apontadas, sendo que também não houve qualquer óbice à apresentação da defesa contra a 1ª autuação (vez que a autora foi intimada do prazo legal específico e ficou-se inerte, revel, restando definitiva a pena de advertência imposta na decisão administrativa - fl. 109). Ademais, conforme assinalado na sentença, não haveria que se exigir menção, nas autuações, constasse advertência para que a autuada cumprisse exigência fiscal, pois o caso não seria de exigência fiscal a ser cumprida, mas sim de descumprimento de obrigações quanto a segurança fiscal das operações de comércio exterior no Porto de Santos, infração meramente administrativa.

IV - Inaplicável a pretensão de exclusão da responsabilidade pelas infrações com base no artigo 138 do CTN, norma que tem campo de incidência restrito aos casos de multas (moratórias ou punitivas) decorrentes de infrações pelo descumprimento de obrigações do contribuinte que se relacionem diretamente com a apuração/quitação de algum tributo, o que não ocorre no caso dos autos, em que se trata de infração meramente administrativa por violação aos deveres de segurança fiscal nas operações de trânsito com as mercadorias objeto do mercado externo, sem caráter principal ou acessório para apuração de tributos. Não há previsão legal específica para exclusão da responsabilidade por denúncia espontânea nos casos destas infrações aduaneiras, que se consumam pela simples prática consciente e voluntária das condutas ilícitas, sem exigência de qualquer finalidade especial e sendo irrelevante que os tributos tenham sido recolhidos regularmente, pois o bem jurídico tutelado pelos ilícitos do artigo 76 da Lei nº 10.833/03 é a segurança fiscal nos locais alfandegados, que é afetada pela simples inobservância dos deveres previstos nas normas aduaneiras.

V - Também não merece acolhimento a pretensão de exclusão da responsabilidade da autora pelas infrações ao argumento da ocorrência de caso fortuito ou força maior. Como o fato do 1º auto de infração não foi impugnado no âmbito administrativo, ficou assentado que a infração ocorreu porque a autora descumpriu seu dever de manter a segurança nos locais alfandegados sob sua administração, previsto no art. 13 do Decreto nº 4.543/02, além de violar determinação expressa da autoridade aduaneira, instituída quando a mercadoria foi apreendida e depositada sob responsabilidade da autora, para que o contêiner fosse mantido sob constante e direta segurança por câmeras filmadoras e acima de pelo menos dois outros contêineres, por outro lado não tendo sido demonstrado pela autora nestes autos que teria de fato ocorrido um furto por terceiros, em verdade se evidenciando nos autos que a subtração da televisão de dentro do contêiner que estava sob seu depósito se deu por obra de seus próprios prepostos (devido mesmo ao excepcional sistema de segurança de suas instalações, a que se refere a autora e comprova pelos certificados de fls.), daí decorrendo a responsabilidade pessoal da empresa autora. Quanto ao 2º auto de infração, a autora teve prévia e expressa notificação sobre o dever de embarque da carga de cigarros sob acompanhamento de fiscal aduaneiro, o que descumpriu confessadamente por descontrole de seus próprios serviços, não a exonerando de sua responsabilidade o fato de ter havido acidente com o navio em que inicialmente deveria embarcar a mercadoria, eis que o fato ilícito - o embarque sem acompanhamento fiscal - ocorreu 3 (três) dias depois, sem que houvesse qualquer situação excepcional e emergencial que autorizasse o descumprimento da norma em favor de algum bem jurídico de maior significação.

VI - O art. 76 da Lei nº 10.833/03 não viola os princípios da isonomia e da proporcionalidade ao incluir, dentre os sujeitos ativos das infrações nele previstas, pessoas físicas que realizam atividade meramente administrativa a grandes empresas que realizam operações de comércio exterior, pois todas elas estão em situação de igualdade em relação ao dever de cumprirem as normas de organização, controle e segurança fiscal nas operações de mercado externo, observando-se que o dispositivo prevê sim uma gradação de penalidades conforme a gravidade da infração cometida (advertências, suspensão das atividades, cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para operações aduaneiras (incisos I, II e III), sendo que a penalidade de suspensão pode ser de até 12 meses

e deve ser graduada pelos critérios fixados no § 4º (a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem e os antecedentes do infrator), também não se podendo dizer desproporcional a pena imposta à autora (suspensão das atividades por 10 dias) e não devendo a sanção ser fixada em consideração ao porte das atividades por ela desenvolvidas, eis que se trata de critério estranho aos previstos em lei.

VII - Rejeitada a impugnação da autora contra a convalidação da pena de advertência em suspensão da atividade (relativa à segunda infração, aplicada aos 31.03.2006 - fl. 211), pois há previsão legal nesse sentido (Lei nº 10.833/03, art. 76, inciso II e § 5º) e a reincidência nas infrações sujeitas a advertência do inciso I, circunstância autorizadora da conversão, estava configurada pela definitividade da questão no âmbito administrativo (a 1ª autuação não foi impugnada pela autora), não sendo de se exigir que a questão estivesse definida também em ação judicial transitada em julgado, já que isto não está previsto na legislação aduaneira (norma específica), não se aplicando ao caso as regras invocadas pela autora (art. 59, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 5721 do Estado do Espírito Santo, art. 74, §§ 2º e 3º - que regula a prestação de serviços públicos estaduais - e do art. 8º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.847/99 - que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis).

VIII - Rejeitada tese da nulidade das autuações/sanções impostas pelo suposto *bis in idem*. Dos autos não consta qualquer comprovação a que da primeira autuação tivesse decorrido, além da pena de advertência que é impugnada na inicial, também a outra multa de R\$ 2.500,00 referida nas razões de apelação (fato sequer constante da inicial desta ação), e muito menos há identidade de fatos que pudesse dar razão à tese de que as infrações objeto dos dois autos de infração impugnados nesta ação deveriam ser considerados como uma só, tratando-se de infrações diversas, ainda que sob o mesmo fundamento jurídico, das quais decorrem sanções diversas, sendo que a reincidência é uma circunstância agravante da pena prevista na lei específica (art. 76, II, "a", e § 5º, da Lei nº 10.833/03), não se tratando de uma vedada dupla sanção pelo mesmo fato ilícito.

VIII - Rejeitada liminarmente a alegação de suspeição da juíza prolatora da sentença. Negado provimento à apelação da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar liminarmente a alegação de suspeição da juíza sentenciante e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005758-61.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005758-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIANA PERFUMES LTDA e outros  
: SIDNEY THIAGO DA SILVA -ME  
: SILVANA FERRARI DA SILVA  
: SIDNEY THIAGO DA SILVA  
ADVOGADO : LILIAN COQUI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : ARLETE PERFUMES LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DI GIORGE e outro

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS - INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL E BUSCA E APREENSÃO REALIZADA PELA POLÍCIA FEDERAL - ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL - AUSÊNCIA DE EXCESSO INDENIZÁVEL - REFORMA DA SENTENÇA - AÇÃO IMPROCEDENTE.**

I - Rejeitada preliminar suscitada nas contrarrazões da ré Arlete Perfumes Ltda., pois, de fato, a apelação dos autores foi subscrita pela advogada Lílian Coqui, constituída apenas pelo autor Sidney Thiago da Silva, mas em caso de litisconsortes com interesses comuns, como nos autos, o recurso interposto por um a todos aproveita (Código de Processo Civil, art. 509).

II - Não se aplica a remessa oficial, ante o valor do direito controvertido (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

III - A presente ação objetiva condenação das réis ao pagamento de indenização por danos morais causados aos autores com as diligências de busca e apreensão e instauração de inquérito policial federal por fatos que, segundo a parte autora, não caracterizariam qualquer ilícito penal e, ainda, pela conduta abusiva e ilegal dos agentes policiais na condução das diligências de busca e apreensão dos produtos (perfumes) comercializados nas lojas dos autores, por suspeita de que fossem falsificados ou importados irregularmente. Os fatos foram objeto do Inquérito Policial nº 2005.61.81.009793-9, que tramitou perante a 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que foi arquivado em março/2010, conforme sistema eletrônico de informações processuais desta Justiça Federal.

IV - A sentença deve ser em parte reformada quanto à extinção sem exame de mérito quanto à ré Arlete Perfumes Ltda., pois o fundamento utilizado é pertinente ao mérito, ou seja, diz respeito à existência ou não de sua responsabilidade por eventuais danos morais causados aos autores pelo fato de haver dado início às investigações policiais contra os autores.

V - No mérito, observa-se que não há dúvida pelo que consta dos autos quanto à existência de indícios legitimadores das diligências de busca e apreensão (suspeitas de que os autores comercializavam perfumes falsificados ou importados irregularmente, eis que não possuíam o selo holográfico da ADIPEC - associação das importadoras oficiais de marcas estrangeiras - e não possuíam o nº de autorização junto ao Ministério da Saúde -vigilância sanitária-, sendo que não haveria necessidade de mandado judicial de busca e apreensão para as mercadorias que estavam expostas à comercialização pública nas lojas, mas apenas para a diligência a ser executada na residência de uma das autoras, como ocorreu no caso em exame), mas apenas se houve ou não o excesso na conduta policial reconhecido pela sentença (considerou-se que os agentes policiais agiram com excesso na execução das diligências, que teriam causado danos à reputação dos autores, por não terem assumido uma postura mais discreta que "teria minimizado a exposição pública dois réus como comerciantes de produtos falsificados, como se tratasse de fato comprovado") e a responsabilidade de ambas as réis pela indenização por danos morais que daí seria decorrente.

VI - No que diz respeito à ré Arlete Perfumes Ltda., como bem ressaltado pela sentença, tendo formalizado uma representação pela instauração de inquérito policial contra os autores fundada em razoáveis indícios de conduta ilícita, agiu legitimamente quanto à *notitia criminis* e não pode ser responsabilizada por eventuais excessos cometidos pelos agentes policiais no decorrer das investigações daí resultantes, dos quais não teve participação.

VII - Os relatos das testemunhas inquiridas nos autos não dão conta de alguma especial atitude que pudesse ser interpretada como excessiva ao dever legal de apreensão policial das mercadorias consideradas na ocasião como objeto de crime, por isso mesmo não podendo ser considerada ofensiva à honra dos autores, já que executada dentro do estrito cumprimento do dever legal.

VIII - Apelação dos autores parcialmente provida (apenas para reconhecer a legitimidade passiva da ré Arlete Perfumes Ltda.).

IX - Apelação da União Federal provida - sentença reformada para o fim de julgar a ação totalmente improcedente e inverter os ônus de sucumbência fixados na sentença (custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados, em 10% do valor da causa corrigido. - estimado na inicial em R\$ 100.000,00 - cem mil reais), considerando a complexidade das questões debatidas nos autos, o trabalho dos defensores dos réus e o tempo de duração do processo, valor a ser repartido entre ambas as réis.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos autores e, por maioria, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014795-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014795-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : PREVIPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA



**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE - EFEITO MODIFICATIVO - EMBARGOS PROVIDOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado (que julgou os 1ºs declaratórios) incidiu na apontada falha de obscuridade, pois assentou que a alíquota do PIS prevista na Lei nº 9.715/98 (de 0,65%) não se aplicaria para as instituições previstas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a partir de janeiro de 2000, quando o acórdão originário dispôs em sentido contrário (pela sua aplicabilidade em razão do disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98).

IV - Daí se compreende, também, a razão daqueles 1ºs declaratórios opostos pela impetrante, eis que, na verdade, o acórdão originário entendeu que a alíquota deveria ser menor (de 0,65%) do que aquela fixada pela sentença recorrida (que entendeu que a alíquota aplicável seria a de 0,75%, que era prevista na Lei nº 9.701/98), mas acabou, em sua conclusão, negando provimento à apelação da impetrante, ou seja, contraditoriamente mantendo a sentença neste ponto (da alíquota do PIS).

V - Embargos declaratórios providos para o fim de, sanando a obscuridade/contradição verificada, alterar em parte o resultado do acórdão originário, para o fim de DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante a fim de estabelecer que a alíquota aplicável à contribuição do PIS para as entidades como a impetrante é a de 0,65% prevista na Lei nº 9.715/98, restando mantido o acórdão quanto a tudo o mais.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004317-18.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004317-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : UNIAO S/A COM/ DE PNEUMATICOS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Ausência de omissão do acórdão, que expressamente indicou os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a cobrança do PIS (Inscrição nº 80.7.06.018359-26) deve permanecer suspensa no aguardo da decisão definitiva do MS nº 1999.61.09.004042-6, bem como entendeu pela legitimidade da cobrança da COFINS (Inscrição nº 80.6.06.052938-5), tendo em vista os termos do acórdão proferido por essa E. Corte ao afastar a causa legal suspensiva da sua exigibilidade. O acórdão embargado fundamentou, ainda, sobre a impossibilidade do crédito do PIS ser inscrito no CADIN, salientando que o mesmo não pode impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPEN).

IV - A questão suscitada nestes embargos foi implicitamente tratada no acórdão ora embargado. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-72.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.004544-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGA STAR ARARAQUARA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVES e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não haver expressa proibição legal para o exercício concomitante das atividades de "farmácias e drogarias" e "loja de conveniência e drugstore", salientando ter sido indevido o ato de cancelamento dos registros da executada perante o CRF, bem como não prosperarem as exigências relativas às multas punitivas.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102030-50.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : AUTA ALVES CARDOSO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DA SILVA e outro  
INTERESSADO : CIA ULTRAGAZ S/A e outro  
: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A  
ADVOGADO : ROSANA MALATESTA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.41432-7 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - SENTENÇA SUBSEQUENTE NA AÇÃO ORIGINÁRIA - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os efeitos da reversão da tutela antecipatória anteriormente concedida não abrangem a determinação às autoras para que depositassem nos autos quaisquer valores, bem como que incumbiria às rés a busca de seus interesses através dos meios próprios, razão pela qual a controvérsia restou dirimida apenas sob exame da questão processual, não podendo a questão de mérito ser dirimida no presente julgamento, ainda mais que se trata de mero agravo de instrumento, recurso inadequado à decisão definitiva de questões de mérito controvertidas nos autos.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Embargos com indevido caráter meramente infringente.

VI - Outrossim, consta dos autos (fls. 600/608) que, após o julgamento do presente agravo, na ação originária foi proferida sentença em primeira instância, pela qual foi reconhecida a ilegitimidade passiva das rés PETROBRÁS e UNIÃO FEDERAL e, no mérito, julgada a ação procedente em face da ANP para reconhecer o direito das autoras à compensação pleiteada na inicial, de resto já exercida com as duplicatas de fornecimento de gás sacadas pela Petrobrás, a qual, por sua vez, se ressarciu desse valor junto à União Federal (sucédida nos autos pela ANP), daí porque não subsiste mais o interesse jurídico da Petrobrás nos presentes embargos declaratórios.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0610782-21.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.040002-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.10782-7 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o incentivo fiscal relativo ao PAT, previsto no art. 1º da Lei nº 6.321/76, no valor equivalente ao dobro das despesas havidas com o citado programa de alimentação do trabalhador, deve ser feito diretamente ao lucro tributável, limitado a 5% deste, salientando ser ilegal o critério diferenciado estabelecido na regulamentação editada no art. 1º do Decreto nº 78.676/76, revogado e mantido pelo art. 1º do Decreto nº 05/91, que foi previsto também no Decreto nº 1.041/94 (RIR/94, arts. 314 e 585).

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-14.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004278-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRANCISCO VEBER JUNIOR  
ADVOGADO : VANDETE DA SILVA BRITO FREITAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - PRAZO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - No caso é aplicável a remessa oficial, vez que o valor controvertido nestes autos é superior ao limite do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - O prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº

4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's.

IV - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última.

V - No caso, o acórdão da ação ordinária de repetição de indébito transitou em julgado aos 13.12.1990. A execução de sentença, pela nova sistemática processual, ocorreu aos 17.08.2005. Todavia, anoto que não houve, por parte da Fazenda embargante, qualquer insurgência quanto aos fatos processuais descritos na sentença (anulação do procedimento inicial da liquidação por cálculos homologados por sentença e notícia nos autos do óbito do antigo procurador dos autores, não havendo o Juízo tomado as providências para suspender o processo e determinar que providenciassem a substituição do procurador nos termos do art. 265, I, do CPC), pelo que devem ser tidos como corretos, de forma que não pode o autor ser prejudicado e não houve transcurso do prazo quinquenal prescricional para promoção da execução.

VI - Caso inexistia na sentença e atualização do "quantum debe xequienda especificação de índices a serem empregados, nada obsta a inclusão do IPC na atur", por ser o indexador que representa a verdadeira inflação do período.

VII - É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do "quantum debeatur".

IV - Não ofende o princípio da isonomia a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

VIII - Correta a aplicação dos índices de IPC dos meses de janeiro/89, março, abril e maio/90, e fevereiro/91, consoante Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IX - A sentença da ação principal fixou juros de mora de 1% a contar do trânsito em julgado (ocorrido aos 13.12.1990 - fls. 34 e 50 dos autos em apenso), sendo que sua contagem deve ser feita, segundo o manual de cálculos desta Justiça Federal, excluindo-se o mês de início e incluindo-se aquele da elaboração da conta, pelo que a conta elaborada pela contadoria judicial aplicou corretamente 204% a esse título quando da conta em 12/2007, e a Fazenda tinha razão em que à data da conta da exequente (11/2006) devia ser de 191%.

X - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da Fazenda desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006453-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ORGANIZACAO JACINTHO S/C LTDA  
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER

#### EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO JUNTO AO CRECI - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE - ANUIDADES DEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A apelação da autora não merece acolhimento, pois conforme já decidiu esta C. 3ª Turma, a obrigação do recolhimento de anuidades ao CRECI decorre da sua espontânea inscrição, independentemente de haver ou não exercido a atividade própria de corretagem imobiliária, eis que não demonstrado pela autora que tivesse requerido o cancelamento de seu registro junto ao órgão.

II - Considerando a natureza declaratória da causa contra o CRECI e a simplicidade da demanda, os honorários advocatícios, que se regem pela regra do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devem ser reduzidos para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com correção monetária desde a data da sentença até o pagamento, mas com juros apenas a partir do momento em que a autora, eventualmente, deixe de cumprir sua obrigação fixada nesta ação.

III - Apelação da autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019830-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019830-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PANIFICADORA SOL LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos, trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão.

IV - Restou assentado no v. acórdão embargado que tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), aquela porque sua arrecadação era a ela destinada e esta última (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023632-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023632-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : SOMA STAFFING TRABALHO TEMPORARIO SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que tendo o mandado de segurança sido impetrado após o advento das leis novas, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face do disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025976-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025976-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ  
INTERESSADO : GRAZIELE MIZUMUKAI RODRIGUES  
ADVOGADO : GRAZIELE MIZUMUKAI RODRIGUES  
PARTE RE' : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO

PARTE RE' : CASSIANO MAZON  
ADVOGADO : CASSIANO MAZON  
PARTE RE' : ADRIANA PEREIRA DE OLIVEIRA TABORDA  
PARTE RE' : MARIA DE FATIMA RODRIGUES MARQUES  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA RODRIGUES MARQUES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a prova realizada não observou o determinado no Edital, inobservância que, objetivamente considerada, pode afetar substancialmente os resultados do concurso público, entendendo, portanto, pela manutenção da r. sentença.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008850-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008850-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.



III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não haver amparo à pretensão da imediata liberação da mercadoria importada, sendo a retenção para cumprimento de formalidades relativas a restrições especiais de certas mercadorias um procedimento previsto na legislação aduaneira em vigor quando do ato ora questionado, anotando no acórdão, inclusive, que nesta ação não se questionou que, segundo a classificação dada pela fiscalização aduaneira, haveria exigência de licença de importação com aprovação pela ANVISA, questão que a própria impetrante aduziu na inicial do "mandamus" estar restrita à discussão no âmbito do processo administrativo instaurado para impugnar a reclassificação feita pela autoridade aduaneira, daí porque não haveria que se exigir manifestação do acórdão acerca da incidência da Portaria ANVISA nº 97/1996, sendo a pretensão de suscitar esta questão apenas no recurso de apelação ou nestes embargos uma indevida alteração da controvérsia estabelecida nos autos.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-15.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.000093-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : RAMEP COM/ E MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela legitimidade da inadmissão da declaração de compensação, ocasião em que salientou que a compensação prevista no art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96 restringe-se aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás, a que se refere aos pedidos de compensação feitos pela impetrante.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-33.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.001993-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MAURO BIANCALANA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, pois a Portaria nº 10.166, de 11.06.2007, com base na qual a agência da Receita Federal de Barueri foi transformada em Delegacia, somente entrou em vigor após a impetração do "mandamus" aos 02.03.2007.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.

VI - Tais regras de admissibilidade da declaração de compensação têm natureza instrumental, processual, pelo que têm aplicação imediata aos pedidos administrativos em tramitação, mesmo que formulados anteriormente, o que se coaduna, inclusive, com a regra do § 4º do mesmo art. 74 da Lei nº 9.430/96, que admitiu os anteriores pedidos de compensação em tramitação administrativa para os fins e efeitos da declaração de compensação nela regulada.

VII - No caso em exame, a impetrante fez aos 27.11.2003 um Pedido de Restituição (PAD nº 13896.003098/2003-12), indeferido, contra cuja decisão alega haver interposto manifestação de inconformidade ainda em tramitação, sendo que, na seqüência, a impetrante ingressou aos 17.02.2004 com Declaração de Compensação do mesmo suposto crédito que havia sido indeferido no pedido de restituição (PAD nº 13896.000384/2004-15), a qual foi tida como "não-declarada", contra cuja decisão a impetrante interpôs manifestação de inconformidade, a qual não foi admitida por não se tratar de caso de "não-homologação da compensação", mas sim de "não-conhecimento da declaração de compensação", o que se

deu com base no art. 74, § 13, c.c. §§ 12, I, e 3º, VI, da Lei nº 9.430/96. Diante do supra exposto (item VI), não se verifica qualquer vício na decisão administrativa impugnada neste *mandamus*.

VIII - Apelação da impetrante desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , negar provimento à apelação da impetrante e julgar prejudicado o agravo retido, bem como julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-44.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005767-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : EMS S/A

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que todas as questões controvertidas argüidas pela parte impetrante a respeito do alegado direito de crédito/compensação estavam prejudicadas e, portanto, não foram objeto de apreciação.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005839-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS RAPOSO FERREIRA COSTA e outros

ADVOGADO : SIDNEY LACERDA DE AVILA e outro  
EMBARGADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA ALICE COSTA VIEIRA  
: MARIA REGINA FERREIRA COSTA CABRERA  
ADVOGADO : SIDNEY LACERDA DE AVILA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.20150-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ter ocorrido omissão no julgado prolatado a fls. 173/179 quanto ao prazo de prescrição de 1 (um) ano previsto no art. 178, §6º, inciso X do Código Civil de 1916, ocasião em que ressaltou ter sido mencionado nos primeiros embargos com pretensão nitidamente infringente.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019121-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE GOMES DA SILVA e outro  
: LUZINETE MARIA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020274-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO -**

## **ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os atos processuais praticados antes da sucessão da RFFSA pela União devem prevalecer, não prosperando as pretensões da agravante em desconstituir a penhora efetivada, bem como em opor embargos nos termos do art. 730 do CPC.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028037-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : AUGUSTO CESAR CANOZO

ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUGUSTO CANOZO e outro

ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 95.00.00479-3 A Vr CATANDUVA/SP

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que na espécie, não houve a ocorrência da prescrição intercorrente, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031647-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031647-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEWMED PRODUTOS PARA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.029559-0 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE FALHAS - EMBARGOS REJEITADOS - POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO COM RENÚNCIA AOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS - FATO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO RECURSO POR PERDA DE OBJETO.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de questionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado não incidiu na apontada falha. Com efeito, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que se encontravam prescritos os débitos com vencimentos em 11/08/99; 18/11/99 e 04/03/2000, sem quais quer falhas no julgado que devessem ser sanadas pelos declaratórios.

IV - Todavia, noticiado nestes autos de agravo de instrumento a superveniente adesão da agravante/executada ao parcelamento fiscal da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, com expressa renúncia aos fundamentos de impugnação dos créditos fiscais constantes das três CDA's executadas apresentada ao juízo da execução, mostra-se evidente a superveniente perda de objeto do presente recurso, com a extinção do presente agravo pela manifestada falta de interesse processual, cabendo a análise definitiva do pedido de renúncia ao r. juízo *a quo*, e não em sede deste agravo (recurso que tem âmbito restrito à questão que era controvertida à época de sua interposição).

V - Embargos de declaração rejeitados, mas, julgado prejudicado o presente agravo de instrumento em razão da perda de objeto superveniente, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036855-75.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : ELANCO QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.37426-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que no caso em exame ocorreu, de fato, a preclusão face à ausência de manifestação da parte autora relativamente à decisão de fls. 250/252 dos autos originários (fls. 275/277 desses autos).

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039209-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039209-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEGUSSA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AGUIRRE CRUZ LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : STOCKHAUSEN LATINOAMERICANA LTDA  
No. ORIG. : 1999.61.00.026054-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro

material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ter sido correta a decisão agravada na parte em que assentou que parte dos débitos deveriam ser convertidos em renda (a diferença decorrente da elevação da alíquota para 3% sobre o faturamento) e outra parte deve ser liberada à autora (3% sobre as demais receitas não incluídas no termo "faturamento").

Entendeu, ainda, que o valor do faturamento é incontroverso nos autos, mas quanto aos depósitos em si, salientou que, tendo os mesmos impossibilitado a Fazenda de exigir o crédito fiscal pelas vias administrativas não seria razoável que fossem liberados à autora para que a Fazenda, posteriormente, viesse a constituir e exigir novamente referido crédito fiscal, por entender que se daria evidente desequilíbrio na situação jurídica das partes no processo. Nesse sentido, entendeu que o agravo deveria ser provido para que o contador judicial apurasse o valor a ser convertido em renda, asseverando que eventual diferença ainda devida à União deveria ser objeto de apuração regular em processo administrativo e, em caso de existir saldo remanescente em favor da autora, esse sim poderia ser objeto de levantamento.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento e, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039313-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039313-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA  
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.053445-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que no caso em exame não transcorreu o prazo quinquenal decadencial, ocasião em que argumentou não ter sido demonstrado nos autos de que não teria ocorrido a notificação do lançamento referida na CDA.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.



V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041868-55.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041868-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNIVERSAL LASER COLOR SERVICOS COPIAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO CARREIRO DO REGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.020750-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a penhora efetivada nos autos da execução fiscal que garanta o crédito executado se equipara às causas de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, ocasião em que o fez com fulcro no art. 206 do CTN.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047652-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010544-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ter ocorrido a prescrição no caso em apreço. Nesse sentido, sustentou que, tendo a autoridade fiscal promovido lançamento complementar após a análise dos pedidos de compensação, uma vez que concluiu haver saldo devedor remanescente e tendo a agravante sido intimada dessa decisão em 22/08/2003 e 01/12/2003 (já que o pedido de compensação suspende a exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva na esfera administrativa), e, ainda, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 18/01/2005, anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição foi interrompida com a citação do executado, a qual retroage à data do ajuizamento da execução (Súmula nº 106 do STJ).

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004095-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : METALONITA IND/ BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os fatos alegados pela impetrante não foram demonstrados de plano, com prova pré-constituída, conforme exige a ação mandamental, de modo que qualquer outra questão processual superveniente não tem o condão de alterar o entendimento exposto no voto pela inadequação da via escolhida.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017546-04.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017546-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : MILLER RODRIGO CHELEIDER PEDROSO  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu inexistir direito do graduado em curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-15.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001824-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BELLUCA COM/ IMP/ E EXP/ DE ARMARINHOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE CORREIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DE MERCADORIA - SUBFATURAMENTO - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA.

I - Os procedimentos especiais para conferência de documentação de importações e respectivas mercadorias, para fins de apuração e arbitramento da base de cálculo dos tributos incidentes, tem previsão no art. 148 do Código Tributário Nacional, podendo haver retenção da mercadoria "quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento ... até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização" (art. 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ainda em vigor conforme EC nº 32/2001), sendo que os casos de perda da mercadoria por procedimentos irregulares na importação são previstos no artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66, dentre os quais consta, no inciso VI, a hipótese de mercadoria "estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado".

II - A delegação constante do § único do art. 68 da MP nº 2.158-35/2001 (quanto ao prazo máximo de retenção e às "situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal"), foi prevista no art. 705 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro vigente até sua substituição pelo Decreto nº 6.759/2009) e regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 206/2002, arts. 65 a 69.

III - O art. 66, inciso I, desta Instrução Normativa, prevê como uma das causas de retenção a suspeita objetivamente fundada de que haja "falsidade na declaração da classificação fiscal, do preço efetivamente pago ou a pagar ou da origem da mercadoria, bem assim de qualquer documento comprobatório apresentado", enquanto que o artigo 69 estabelece que a retenção terá o "prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas", bem como que "afastada a hipótese de fraude e havendo dúvidas quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado, a mercadoria poderá ser desembaraçada e entregue mediante a prestação de garantia, determinada pelo titular da unidade da SRF ou por servidor por ele designado, nos termos da norma específica."

IV - A hipótese de subfaturamento do preço da mercadoria importada confere legitimidade ao procedimento de controle especial com retenção da mercadoria pelo prazo máximo de 90 dias (prorrogáveis por igual período em situação devidamente justificada), sendo autorizado na regulamentação aduaneira, porém, o seu desembarque mediante a prestação de garantia, tal como é previsto no art. 80 da MP nº 2.158-35/2001, eis que se trata de dúvida quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado e desde que não se verifique fraude de qualquer outra natureza, sob pena de afronta à súmula nº 323 do C. STF, segundo o qual "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos", somente se admitindo a retenção enquanto indispensável ao procedimento específico de controle e arbitramento do valor aduaneiro pela autoridade fiscal.

V - Precedentes dos nossos TRF's:

VI - Dos autos consta que, apesar da autoridade impetrada haver juntado aos autos apenas uma cópia impressa (sem assinaturas do agente fiscal e da impetrante) do Termo de Intimação da instauração do procedimento especial dos arts. 65/69 da IN SRF nº 206/02, o que se infere é que quando da impetração o procedimento do despacho aduaneiro estava seguindo normalmente a regulamentação legal, conforme regras constantes da IN SDRF nº 680/2006, no âmbito do qual foi selecionada a DI para conferência da mercadoria pelo canal vermelho (art. 21, III), com sua conseqüente retenção para análises laboratoriais necessárias à verificação e constatação do subfaturamento, e não havia sido ultrapassado o prazo legal para retenção da mercadoria, não se constatando qualquer ilegitimidade do procedimento.

VII - De outro lado, a documentação juntada aos autos apresenta indícios objetivos e fundados de subfaturamento das mercadorias importadas pela impetrante, quanto a todos os aditivos da DI nº 08/0042972-3, tal como foi muito bem exposto pela autoridade impetrada e na sentença recorrida, que foi exemplificada pela referência das mercadorias e respectivos valores informados na DI.

VIII - Apelação da impetrante desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-83.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.003520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ENGELMAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Está pacificado o entendimento de que a ação de mandado de segurança é adequada para a declaração do direito à compensação (súmula nº 213 do Eg. STJ).

II - Tratando-se a controvérsia de mérito de meras questões de direito, deve haver seu direto conhecimento por este Tribunal, nos termos do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador.

VI - No caso em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante.

VII - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 04 de novembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

### **Boletim Nro 2702/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040582-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KINGSTOCK EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro

No. ORIG. : 00405823320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

2. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

3. Em que pese a consumação da prescrição tributária intercorrente, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

4. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

5. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, restando prejudicado o apelo quanto aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

#### **Expediente Nro 6763/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201093-94.1992.4.03.6104/SP

93.03.069848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE HENRIQUE SIMOES FILHO e outros

: ROBERTO CLEITON WEBSTER  
: ANTONIO GUALDINO FONSECA  
: JACIRIO LAGE DOMINGUES TEIXEIRA FILHO  
: CARLOS ALBERTO AUGUSTO  
ADVOGADO : MAURO FERNANDO DOS SANTOS PEREIRA e outros  
APELADO : União Federal  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.02.01093-5 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores contra a douta sentença (fls. 296/301) que acolheu exceção de pré-executividade proposta pela União e julgou extinta a execução de sentença promovida contra a Fazenda Nacional, com fundamento na prescrição (art. 269, IV, do CPC).

Em seu arrazoado (fls. 305/316), dizem os apelantes que não foram pessoalmente intimados a dar andamento ao feito e que a prescrição, *in casu*, só se operaria após dez anos por não incidir ao caso a Lei Complementar nº 118/2005. Sustenta ainda não ter ocorrido desídia por mais de cinco anos. Requer a reforma da sentença para que se dê prosseguimento à execução.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente caso comporta julgamento monocrático previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada no âmbito desta Corte, bem como do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente, não há que se falar em falta de intimação pessoal para dar andamento ao feito, pois, a intimação para a prática de atos processuais é feita ao advogado e não à parte, já que é aquele quem possui *jus postulandi* para a propositura da ação de execução, e esta foi regularmente efetivada na forma preconizada pelo art. 236 do CPC.

Ademais, incabível na espécie a intimação pessoal com fundamento no art. 267, § 1º, do CPC, que cuida da extinção do feito sem apreciação do mérito.

Quanto à prescrição, o apelo não comporta provimento, dada a ocorrência do lapso prescricional intercorrente da pretensão executiva, pelos fundamentos alinhavados a seguir.

A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme ilustram as seguintes ementas:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1- O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. 2- Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EAC 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta). 3- Embargos infringentes aos quais se dá provimento, para fazer prevalecer o voto vencido, inclusive no tocante à sucumbência recíproca (CPC, art. 21).**

(TRF3 - Segunda Seção - Embargos Infringentes 363.943 - Relator Desembargador Lazarano Neto - DJF3 01.10.2009, p. 05)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1- O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. 2- Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EAC 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta). 3- Afastamento da alegação da embargada de que a União Federal incorreu em litigância de má-fé (CPC, art. 17, I e VII), pois a tese da prescrição de cinco anos é a que prevalece neste Colegiado, o qual não se encontra vinculado ao respeitável entendimento consagrado pelo C. STJ (prescrição decenal). 4- Tendo havido alteração substancial do julgado originário, por força do acolhimento destes embargos infringentes, cabe à Seção fixar os encargos da sucumbência, o que se faz nos termos do voto outrora vencido, com base no CPC, art. 21, caput, ou seja, sucumbência recíproca, eis que a prescrição quinquenal atingiu número significativo de parcelas compensáveis. 5- Embargos infringentes providos, para fazer prevalecer o voto anteriormente vencido, que considerava prescrita, em parte, a pretensão da autora.**

(TRF3 - Segunda Seção - Embargos Infringentes 390.167 - Relator Desembargador Lazarano Neto - DJF3 30.07.2009, p. 190)

Outrossim, incide, *in casu*, a Súmula nº 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal que prevê: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*"

Nestes termos, há que se reconhecer a consumação da prescrição intercorrente da execução contra a União.

Foi determinado aos autores, em publicação de 22 de setembro de 1997 (fls. 199), que promovesse a citação da ré, nos termos do art. 730 e seguintes do CPC, e os exeqüentes apresentaram o devido pedido em 22 de outubro de 1997 (fls. 206).

Em 19 de janeiro de 1998, o MM. Juízo *a quo* determinou que os autores, em dez dias, providenciassem cópias de documentos para se dar prosseguimento à execução (folha 215). Transcorreu *in albis* o prazo para que os autores providenciassem tais cópias (folha 217).

Renovada a intimação, com publicação em 19 de maio de 1998 (fl. 218), protocolizaram os exeqüentes o pedido para juntada das cópias para instrução do precatório (fl. 219).

Em nova publicação, de 22 de junho de 1998 (fl. 220) foi determinado aos autores que recolhessem custas de autenticação das peças apresentadas. Novamente transcorreu *in albis* o prazo para a regularização para fins de expedição do precatório.

Em 17 de novembro de 1998 (fl. 224) requereram os autores a juntada da guia de recolhimento para expedição de precatório.

Requeru o MM. Juízo (fl. 226) que os exeqüentes providenciassem novas cópias necessárias à instrução do precatório, recolhendo-se as custas de autenticação. Tal intimação foi renovada, em publicação de 9 de março de 1999, sem cumprimento (fl. 227).

Desde este momento, os exeqüentes limitaram-se a apresentar petições de vistas fora de Cartório e desarquivamento (fls. 228, 233, 236, 238 e 241), mesmo tendo sido intimados várias vezes sobre novo arquivamento (fls. 229, 230, 234 e 239).

Somente em 4 de junho de 2004 os exeqüentes apresentaram a atualização dos cálculos de liquidação (fl. 246).

Depreende-se deste contexto que transcorreram mais de cinco anos entre a data da intimação para juntada de cópias para instrução do precatório, em 9 de março de 1999 (fls. 227), e apresentação dos cálculos atualizados, em 4 de junho de 2004 (fls. 246).

Neste ínterim, não houve efetiva movimentação do processo pelos exeqüentes, uma vez limitada a sua intervenção a simples pedidos de vistas e desarquivamento, conforme indicações supra.

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, eis que o recurso confronta jurisprudência dominante desta Corte, bem como Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047260-10.1988.4.03.6100/SP

93.03.092713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : WACKER QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 88.00.47260-5 7 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de decisão que extinguiu o processo de execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, requer a autora o pagamento de diferenças de atualização monetária, pela SELIC, no período compreendido entre a data do cálculo homologado e a da expedição do ofício requisitório.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Fazenda Pública. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional. No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário n.º 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Para conferir à referida posição oponibilidade geral, sobreveio a Súmula Vinculante n.º 17 do Supremo Tribunal Federal, que possui a seguinte redação: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento".

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A requisição de pagamento de obrigações de pequeno valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente*

- do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a requisição de pequeno valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:  
"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros mora tórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à requisição de pequeno valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros mora tórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutati mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros mora tórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante requisição de pequeno valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório . juros de mora . Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor ."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1143677, Relator Luiz Fux, Corte Especial, Data do Julgamento em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Diante do exposto, nos termos do caput do artigo 557, do Código de processo Civil, nego seguimento ao recurso, eis que a apelação confronta jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708100-29.1991.4.03.6100/SP

93.03.114682-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARACATENGE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES DE ARAUJO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.07.08100-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra a douta sentença (fls. 1014/1016) que julgou extinta a execução de sentença promovida contra a Fazenda Nacional, com fundamento na prescrição (art. 269, IV, do CPC).

Em seu arrazoado (fls. 1024/1047), diz a apelante que não fora pessoalmente intimada a dar andamento ao feito e que a prescrição, *in casu*, só se opera após dez anos (artigo 205, caput, do Código Civil). Sustenta a inaplicabilidade da Súmula 150 do STF ao caso. Requer a reforma da sentença para que se dê prosseguimento à execução.

Com contra-razões (fls. 1054/1061), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente caso comporta julgamento monocrático previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada no âmbito desta Corte, bem como do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não merece reforma a sentença recorrida.

O venerando acórdão de fls. 885/888 dos autos de conhecimento transitou em julgado em 25.4.1995, conforme certificado às fl. 916.

Foram, então, as partes intimadas, pelo Diário da Justiça do Estado de São Paulo de 25.9.1995 (fl. 918), da baixa dos autos para requererem o que direito, ocasião em que fez carga dos autos a procuradora da parte credora, devolvendo os autos ao Juízo apenas em 7.8.1996, certificando o Cartório o decurso de prazo para manifestação da parte vencedora (folha 919).

Após sucessivos pedidos de substabelecimentos e desarquivamentos dos autos, em 1º de abril de 2004, apresentou a autora os primeiros cálculos para fins de execução do título judicial.

Ora, não há que se falar em falta de intimação pessoal para dar andamento ao feito, pois, a intimação para a prática de atos processuais é feita ao advogado e não à parte, já que é aquele quem possui *jus postulandi* para a propositura da ação de execução, e esta foi regularmente efetivada na forma preconizada pelo art. 236 do CPC.

Ademais, incabível na espécie a intimação pessoal com fundamento no art. 267, § 1º, do CPC, que cuida da extinção do feito sem apreciação do mérito.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito com apreciação do mérito, pelo reconhecimento da ocorrência de prescrição da execução, e compete tão somente à parte credora decidir sobre a conveniência da propositura da execução, desde que não esteja prescrito o seu crédito, não cabendo ao juízo impulsionar o feito executivo.

Quanto à prescrição da execução, é de ser mantida a sentença.

A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 25.4.1995, transparecendo evidente a ocorrência da prescrição já que foi iniciada a execução apenas em 1º.4.2004, com o pedido de citação da União Federal para os fins do art. 730 do CPC.

Em caso análogo assim entendeu esta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.**

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal.

3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva.

4. Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 212495/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 de 12/05/2009, p.176)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

2. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença.

3. Tendo em vista o decaimento integral da embargada, deve, portanto, ser mantida a sua condenação em verba honorária, fixada, porém, em 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1292910/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJF3 de 10/06/2008)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, eis que o recurso confronta jurisprudência dominante desta Corte, bem como Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607788-93.1992.4.03.6105/SP

95.03.018049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MIL METALGALVANOTECNICA E INDUSTRIALIZACAO LTDA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.06.07788-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra a douta sentença (fls. 180/182) que julgou extinta a execução de sentença promovida contra a Fazenda Nacional, com fundamento na prescrição (art. 269, IV, do CPC).

Em seu arrazoadado (fls. 185/189), diz a apelante que não fora intimada do trânsito em julgado. Requer a reforma da sentença para que se dê prosseguimento à execução.

Com contra-razões (fls. 204/206), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente caso comporta julgamento monocrático previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada no âmbito desta Corte, bem como do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não merece reforma a sentença recorrida.

O venerando acórdão de fls. 128/132 dos autos de conhecimento transitou em julgado em 25.3.1996, conforme certificado às fl. 133.

Foram, então, as partes intimadas, pelo Diário da Justiça do Estado de São Paulo de 14.6.1996 (fl. 136-verso), da baixa dos autos para requererem o que direito, ocasião em que apenas requereu a autora juntada de substabelecimento bem como a concessão de prazo de 30 dias para apresentar os devidos cálculos.

Tal pedido foi deferido pelo prazo de 20 dias (Publicação em 6.2.1997) e transcorreu *in albis* sendo arquivados os autos. Apenas em 27 de julho de 2006, apresentou a autora os primeiros cálculos para fins de execução do título judicial.

Ora, não há que se falar em falta de intimação para dar andamento ao feito, pois, a intimação para a prática de atos processuais foi devidamente feita ao advogado, que até se prontificou a elaborar os cálculos no prazo postulado de trinta dias (fls. 137/138).

*In casu*, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito com apreciação do mérito, pelo reconhecimento da ocorrência de prescrição da execução, e compete tão somente à parte credora decidir sobre a conveniência da propositura da execução, desde que não esteja prescrito o seu crédito, não cabendo ao juízo impulsionar o feito executivo.

Quanto à prescrição da execução, é de ser mantida a sentença.

A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 25.3.1996, transparecendo evidente a ocorrência da prescrição já que foi iniciada a execução apenas em 27.7.2006, com o pedido de citação da União Federal para os fins do art. 730 do CPC.

Em caso análogo assim entendeu esta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.**

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal.

3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva.

4. Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 212495/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 de 12/05/2009, p.176)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

2. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença.

3. Tendo em vista o decaimento integral da embargada, deve, portanto, ser mantida a sua condenação em verba honorária, fixada, porém, em 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1292910/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJF3 de 10/06/2008)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, eis que o recurso confronta jurisprudência dominante desta Corte, bem como Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802882-31.1996.4.03.6107/SP

98.03.039056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS ISSAMU HONDA LTDA

ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.08.02882-5 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO  
O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Trata-se de embargos à execução movido por Construções e Empreendimentos Issamu Honda S/C Ltda. em face da União Federal, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

A sentença julgou improcedentes os embargos, dando por subsistente a penhora efetivada e determinando o prosseguimento da execução, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor do débito.

Em apelação, a parte autora pugnou a nulidade da sentença, por não ter atendido ao pedido da inicial quanto à apresentação do procedimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

No tocante ao procedimento administrativo de origem do crédito fiscal objeto da execução, é necessário consignar que a legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação do procedimento que deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os vícios do procedimento administrativo que deram origem à CDA devem ser alegados e provados pela parte executada/embargante, de modo que compete à embargante alegar na petição inicial dos embargos o suposto vício do procedimento e requerer, com apresentação de justificativa clara e objetiva, as provas consideradas necessárias à demonstração de sua alegação.

Quanto à exibição do procedimento administrativo para fins de instrução dos embargos, a questão é regulada pelo artigo 41 da LEF, dele se extraindo que o procedimento deve ficar na repartição pública competente para que as partes possam consultá-lo e obter as cópias necessárias à instrução da sua defesa.

Trata-se de prova documental a ser juntada à petição inicial dos embargos, no caso de interesse do executado em demonstrar algum vício no procedimento administrativo de constituição do crédito, consubstanciando seu ônus probatório.

Assim sendo, não configura qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de pedido da parte embargante em requisitar o procedimento administrativo, possibilidade que na verdade configura uma mera faculdade do juiz, em uma atividade supletiva da iniciativa das partes quando o juiz considera a prova indispensável ao esclarecimento dos fatos e julgamento da lide, salvo se for demonstrada pelo embargante a ocorrência de alguma causa impeditiva à obtenção das cópias por sua própria iniciativa.

Nesse sentido os seguintes precedentes do STJ e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E REQUISIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

(...) - Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ilegalidade se o juiz indefere a produção de prova pericial e a juntada do processo tributário administrativo ao verificar que o processo está suficientemente instruído.

- Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª T., vu. AGA 441782, Processo: 200200273272 / MG. J. 01/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 338. Rel. Min. FRANCIULLI NETTO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO ORIUNDO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PROVA PERICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. (...)

(...) 2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 161109, Proc. nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 295809, Proc. nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

(...) (TRF-3ª Região, 6ª T, vu. AC 720072, Processo: 200103990385282 / SP. J. 10/09/2003, DJU 24/10/2003, p. 411. Rel. Dês. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

1. Não acarreta cerceamento probatório o julgamento antecipado da lide, sem a requisição do procedimento administrativo-fiscal, pois o artigo 41 da LEF prevê que tal documentação fica mantida, na repartição própria, para consulta das partes, sendo da embargante o ônus processual específico de sua juntada aos autos, com a inicial, salvo se demonstrada, concretamente, a ocorrência de causa impeditiva e, por outro lado, igualmente a utilidade, congruência e pertinência da prova com o contexto da defesa deduzida, quando, então, se justificaria, em suprimimento, a iniciativa oficial: na espécie, porém, não se tem presente a comprovação do necessário à requisição judicial.

2. Caso em que, ademais, a embargada em sua impugnação juntou documentos, que demonstram que, apesar de notificada, não houve interesse na defesa administrativa, de modo a reforçar, pois, a falta de utilidade na juntada do processo administrativo.

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo.

(TRF-3ª Região, 3ª T, vu. AC 947897, Processo: 200403990220786 / SP. J. 06/10/2004, DJU 20/10/2004, p. 234. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...) 2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.

(...) 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF-3ª Região, 3ª T, vu. AC 972101, Processo: 200261820458944 / SP. J. 24/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 475. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS PELA VIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DA PARTE DEMONSTRAR A IMPOSSIBILIDADE DE OBTER A DOCUMENTAÇÃO POR SEUS PRÓPRIOS MEIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que o inciso II do art. 399 do CPC concede ao Juiz o poder de requisitar, diretamente às repartições públicas, em qualquer grau de jurisdição, os procedimentos administrativos das causas em que forem interessados a União, os Estados, os Municípios, ou as respectivas entidades da Administração Indireta.

2. Contudo, tal procedimento só se apresenta razoável quando efetivamente demonstrada a impossibilidade de a parte obter os documentos por meios próprios, mormente em se tratando de requisição decorrente do poder geral de cautela do magistrado.

3. Agravo improvido.

(TRF-3ª Reg., 7ª T., vu. AG 200204, Processo: 200403000087017 / SP. J. 08/11/2004, DJU 17/12/2004, p. 385. Rel. Dês. Fed. WALTER DO AMARAL)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ADOTADOS PELA SENTENÇA.

1- Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa.

2. O recurso que, ademais, não enfrenta os fundamentos específicos, adotados pela sentença, para indeferir a prova pericial, baseando-se apenas em razões genéricas, justificadamente afastadas na instância a quo frente aos contornos do caso concreto, não preenche o requisito de admissibilidade do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

3. Apelação de que não se conhece.

(TRF-3ª Região, 3ª T., vu. AC 551079, Processo: 199903991089916 / SP. J. 14/02/2001, DJU 07/03/2001, p. 569. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial se o embargante não apontou, com objetividade, as razões de seu requerimento. Preliminar rejeitada, os embargos e o recurso têm natureza nitidamente protelatória, vez que as impugnações feitas pelo embargante são genéricas, nada especificando acerca dos valores que entende indevidamente cobrados, desprovidas, por isso, de fundamentos de fato e de direito.

(...) (TRF-3ª Região, 2ª T., vu. AC 44350, Processo: 91030020142 / SP. J. 15/02/2000, DJU 04/05/2000, p. 783. Rel. Juíza MARISA SANTOS)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. (...)

1 - A certidão da dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza somente ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

2 - Correto o indeferimento de pedido genérico de provas, devendo este indicar precisamente o fato cuja veracidade se pretende demonstrar, revelando a pertinência e relevância do meio de prova requerido.

3 - Sendo a prova destinada à formação do convencimento do juiz, não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado do mérito, sobretudo quando presentes os pressupostos do art. 17 da Lei n.6830/80.

(...) (TRF-3ª Região, 4ª T., vu. AC Proc. 97030789463 / SP. J. 17/06/1998, DJ 08/09/1998, p. 355. Rel. Dês. Fed. LUCIA FIGUEIREDO)

No caso concreto, a apelante suscitou nas razões recursais preliminar de vício procedimental dos embargos, decorrente de nulidade da sentença, ao argumento de que a petição inicial da execução não trouxe cópias do processo administrativo.

Consta dos autos, que a infração que deu origem à CDA decorre de cobrança de multa trabalhista imposta pela Subdelegacia do Trabalho pela prática da infração ao artigo 630, §§ 3º e 4º da CLT, ou seja, manter documentos sujeitos à inspeção do trabalho fora dos locais de trabalho e/ou deixar de apresentá-los no dia e hora previamente fixados pelo agente de inspeção.

Com efeito, a embargante deixou de exibir à fiscalização os recibos de pagamento de março/95, os termos de rescisão de contrato de trabalho de 18 (dezoito) empregados.

Do auto de infração lavrado teve ciência e não ofereceu nenhuma resistência na esfera administrativa, deixando transcorrer *in albis* o prazo para sua defesa.

Logo, não há que falar em vícios no respectivo procedimento administrativo.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.



Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047598-42.1992.4.03.6100/SP  
98.03.042611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VICTORINO PEREZ AUGUSTO GOMES e outros  
: JOSE CARLOS DE SOUZA  
: RODOLPHO FREDERICO HOPPE  
: JOSE EVARISTO LORIMIER  
: ORLANDO ALVARO MILANI  
: PERICLES MILANI  
: GEORG PISCHINGER  
: JAYME PEREIRA PIRES  
: GALENO JOSE SANTIAGO FILHO  
: DANIEL CANELLA  
ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.47598-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra a douta sentença (fls. 164/167) que, de ofício, reconheceu a prescrição do direito à execução de título judicial contra a Fazenda Nacional (art. 219, § 5º, do CPC).

Em seu arrazoado (fls. 170/176), diz a apelante que a prescrição, *in casu*, só se opera após dez anos (artigo 205, *caput*, do Código Civil). Requer a reforma da sentença para que se dê prosseguimento à execução.

Com contra-razões (fls. 179/183), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente caso comporta julgamento monocrático previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada no âmbito desta Corte, bem como do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não merece reforma a sentença recorrida.

O venerando acórdão de fls. 102/107 dos autos de conhecimento transitou em julgado em 26.10.1998, conforme certificado às fl. 109.

Foi, então, intimada a parte autora, pelo Diário da Justiça do Estado de São Paulo de 5.2.1999 (fl. 110), para requererem o que direito, certificando o Cartório o decurso de prazo para manifestação da parte vencedora em 14.4.1999 (folha 110-verso).

Após pedido de substabelecimento protocolizado em 15.10.2008 que provocou o desarquivamento dos autos, novo despacho do MM. Juízo *a quo* intimando a autora para requerer o que de direito foi publicado no Diário da Justiça do Estado de São Paulo em 1º.12.2008 e, apenas em 16.1.2009, apresentou a autora os primeiros cálculos para fins de execução do título judicial nos termos do artigo 730, I, do CPC (folhas 121/163).

É de ser mantida a sentença.

A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 26.10.1998, transparecendo evidente a ocorrência da prescrição já que foi iniciada a execução apenas em 16.1.2009, com o pedido de citação da União Federal para os fins do art. 730 do CPC.

Em caso análogo assim entendeu esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.*

*2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal.*

*3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva.*

*4. Precedentes.*

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

(TRF3 - 3ª Turma, AC 212495/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 de 12/05/2009, p.176)  
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

2. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença.

3. Tendo em vista o decaimento integral da embargada, deve, portanto, ser mantida a sua condenação em verba honorária, fixada, porém, em 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1292910/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJF3 de 10/06/2008)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, eis que o recurso confronta jurisprudência dominante desta Corte, bem como Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041122-75.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.057998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : I M C IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR MAUAD  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.41122-4 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pede que seja declarada a exclusão da multa de mora, uma vez que pretende realizar o pagamento a título de débitos de SESI, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. 29/31 extinguiu liminarmente o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 8º da Lei nº 1.533/51.

Apela o impetrante (fls. 37/40) requerendo, em síntese, a exclusão da multa nos termos da inicial.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 55/58).

É o Relatório.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

**Da denúncia espontânea - CTN, art. 138**

A questão em lide refere-se à possibilidade de exclusão de multa fiscal nos casos de confissão espontânea do débito pelo contribuinte, nos termos do artigo 138 do CTN, que dispõe o seguinte:

- *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.*

**SEÇÃO IV**

*Responsabilidade por Infrações*

*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.*

Interpretando referida norma, temos que a responsabilidade por infrações à legislação fiscal, no que se refere às multas previstas na lei (moratória ou punitiva, em face da ausência de distinção prevista na lei), é excluída quando:

- o contribuinte declara à autoridade fiscal a sua infração, sem que a Administração Tributária tenha, até então, iniciado formalmente qualquer procedimento administrativo de fiscalização do contribuinte, e ainda, sem que o Fisco tenha conhecimento da infração;

Assim, a declaração espontânea é acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros cabíveis.

Diante destes requisitos legais, após muitas controvérsias em nossos tribunais, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua Colenda 1ª Seção, pacificou-se no sentido de que:

1º) no caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar à autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação pela autoridade fiscal), há as seguintes situações: a) não se caracteriza denúncia espontânea quando, apresentada a declaração pelo contribuinte, desacompanhado do devido pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei, pois está o crédito fiscal constituído, não se excluindo a multa pelo pagamento após o prazo da lei, ainda que antes de qualquer atuação da autoridade fiscal; e b) caracteriza-se denúncia espontânea quando, não apresentada a declaração pelo contribuinte, por isso não estando o crédito fiscal constituído, vem o contribuinte a apresentá-la e efetuar o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, excluindo-se então o dever de pagamento da multa moratória;

2º) a declaração feita pelo contribuinte apenas para o fim de obter parcelamento dos débitos (previstos em normas legais específicas), também não caracteriza denúncia espontânea, porque o parcelamento não se equipara ao pagamento integral exigido no artigo 138 do CTN, fora a circunstância de que no caso não há a espontaneidade que é pressuposto do benefício previsto no CTN, mas sim atendimento do contribuinte às vantagens decorrentes do pagamento facilitado mediante parcelamento.

Nesse sentido podemos citar alguns dos inúmeros precedentes do Eg. STJ (1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. Francisco Falcão; STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. Humberto Martins; 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional:

#### *TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07/STJ.*

*I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado autolancamento, por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória. Precedentes: AgRg no REsp nº 868.680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.11.2006; AgRg no Ag nº 600.847/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05.09.2005 e REsp nº 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.08.2006.*

*II - O confronto entre a afirmação da Fazenda de que o contribuinte apresenta a declaração do débito tributário no momento correto, mas efetua o pagamento do tributo a destempo, e a convicção do Tribunal a quo em sentido contrário, asseverando inexistir declaração antes do pagamento integral do tributo, impõe o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incidência da súmula nº 7/STJ.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL DE DÉBITO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, MAS EM ATRASO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO INADEQUADO.**

*(...) 2. Evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, pois pretende seja aplicado ao caso dos autos entendimento jurisprudencial ultrapassado nesta Corte, no sentido de que configura denúncia espontânea o caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que o pagamento tenha sido realizado de forma integral, mesmo que com atraso, desde que previamente a qualquer ação do fisco ou declaração do contribuinte.*

*3. A Segunda Turma, ao apreciar o agravo regimental da Fazenda Nacional, acordou em aplicar à hipótese dos autos a orientação recentemente adotada, à época, no sentido de que nos tributos sujeitos ao autolancamento, "não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário" (REsp 652.501/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.10.2004).*

*4. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseqüente, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Para tal pretensão, caberão embargos de divergência, nos moldes regimentais.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IRPJ E CSSL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL, MAS EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.*

1. A jurisprudência da 1ª Seção pacificou-se no sentido de "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.09.2005)

2. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.

3. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

4. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

6. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

I) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);

II) "A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

IV) Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (Art. 138, § único, do CTN)

7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da última apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspondente.

8. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (Art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

10. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição. Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: "O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se peremptas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentimo-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias)." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed. cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário nº 66, Ed. Malheiros, p. 29)

9. In casu, verificado o pagamento a destempo do IRPJ e da CSSL - tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que pelo seu valor integral, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes: REsp n.º 511.337/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/09/2005; Resp n.º 615.083/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/05/2005; e REsp n.º 738.397/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/08/2005).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. LUIZ FUX) - grifos não originais

No mesmo sentido: (STJ, 2ª Turma - RESP 745089, Processo: 200500635770 / PR. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 295. Rel. Min. Castro Meira; RESP 615083, Processo: 200302303880 / MG. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 252. Rel. Min. Castro Meira; AGRESP 690626, Processo: 200401376098 / SC. J. 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 229. Rel. Min. Franciulli Netto; STJ, 1ª Turma - AGEDAG 646816, Processo: 200401771686 / RS. J. 28/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 214. Rel. Min. José Delgado; RESP 738397. Processo: 200500527583 / RS. J. 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 204. Rel. Min. Teori Albino Zavascki) e desta Corte Regional (2ª Turma, vu. AC 580355, Processo: 200003990171101 UF: SP. J. 13/04/2004, DJU 21/05/2004, 221. Rel. Dês. Fed. Peixoto Junior; TRF-3ª Reg., 6ª Turma, vu. AC 742372, Processo: 200103990508197 UF: SP. J. 23/02/2005, DJU 11/03/2005, p. 372. Rel. Dês. Fed. Lazarano Neto; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 217172, Processo: 200103990110529 / SP. J. 07/12/2004, DJU 13/01/2005, p. 77. Rel. Dês. Fed. Vesna Kolmar; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 163413, Processo: 95030430097 / SP. J. 23/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 248. Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini; 3ª Turma, vu. AC 864603, Processo: 200161820065590 / SP. J. 13/08/2003, DJU 12/01/2005, p. 440. Rel. Dês. Fed. Carlos Muta.

No caso dos autos, o impetrante deixou de demonstrar o seu direito, nos termos da r. sentença, que "denúncia espontânea deve vir acompanhada do pagamento do tributo, o que não se verifica nos presentes autos" e "não demonstrou a ausência de qualquer procedimento fiscal tendente à apuração do débito, quando da notificação da autoridade impetrada".

Isto posto, **nego seguimento à apelação**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034285-38.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.093497-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.34285-9 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Deixo de conhecer do reexame necessário, em razão da nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao artigo 475 do Código de Processo Civil.

Restituam-se os autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-64.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.094470-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MILLENIUM INORGANIC CHEMICAL DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO  
: HEITOR FARO DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.07218-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito em razão da incompetência verificada.

Alega a parte autora que em 02/03/99 seus sócios entenderam pela alteração da sede da empresa para a cidade de São Paulo. Também diz que o caso era de incompetência relativa que não poderia, assim, ser declarada de ofício.

É uma síntese do necessário.

Proposta ação contra a União, a Constituição Federal permite à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio. Confira-se:

"Art. 109 (...)

§ 2º - **As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor**, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Entretanto, a autora não tinha domicilio em São Paulo quando do ajuizamento da ação (17/02/98 - fls. 02) sendo que houve alteração contratual estabelecendo a sede da empresa como São Paulo somente em 02/03/99, como a própria autora admite em sua apelação (fls. 516).

Ora, a competência determina-se no momento em que a ação é proposta, nos termos do artigo 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente. Não pode a autora, pois, mudar de domicilio durante o tramite do processo, a seu bel prazer.

Ademais, tratamos de caso no qual não se discute a questão da competência entre varas de subseções diferentes, mas de Regiões diferentes da Justiça Federal.

Neste sentido:

AC 9702315000  
AC - APELAÇÃO CIVEL - 149085  
Relator(a)  
Desembargador Federal ANDRÉ FONTES  
Sigla do órgão  
TRF2  
Órgão julgador  
SEXTA TURMA  
Fonte  
DJU - Data::27/03/2003 - Página::293  
Decisão

A turma, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para retificar a certidão de julgamento e fazer constar: ""A turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal e à Remessa Necessária, e, também, por unanimidade, determinou a extração de peças e a remessa ao MPF, para apuração de eventual ilícito penal, tudo nos termos do voto do relator.

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LINHA DE ÔNIBUS INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DO FORO ABSOLUTA. LIMITES PARA ADMISSÃO DO LITISCONSÓRCIO. REPARTIÇÃO DOS DEVERES SUCUMBENCIAIS. I - Constitui grosseiro error in procedendo converter mera justificação judicial em processo submetido ao procedimento comum cautelar; II - Desarrazoada em tese a regularização de linha de ônibus por ato judicial, restando absurdo o mero reconhecimento de consolidação de situações de fato, quando o imperativo constitucional contido no art. 175 da Constituição da República exige a atuação do poder concedente (Enunciado nº 39 do TRF da 1ª Região); III - A admissão de litisconsorte ativo ulterior só é possível até a citação, por expressa proibição do art. 264 do Código de Processo Civil; IV - Desistência homologada da litisconsorte ANDORINHA S.A, motivada

por possível composição extrajudicial da lide, extinguindo-se em relação à ela o simultaneus processus; V - A competência fixada no art. 109, §2º, conquanto seja do foro, é absoluta, pois é fixada pelo critério de condição da pessoa (União Federal) e não pelo do território, que é o critério mais comum e de regra relativo, razão pela qual, feita a exclusão da filial como fixadora de domicílio (rectius: sede), não há no dispositivo possibilidade de enquadrar a ação intentada pela TRANSNORTE na hipótese normativa anteriormente indicada. Precedentes deste Tribunal (TRF 2ª Região, AG 9102087936, DJ 14-03-1995, Rel. Juiz Celso Passos); VI - A existência de uma "filial" no Rio de Janeiro apenas atrai para a competência desta Seção Judiciária as causas que tiverem ligação com a atividade aqui exercida, consoante a interpretação do Código de Processo Civil, art. 104, IV, b; VII - Incompetência absoluta da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar causa na qual se discute concessão de exploração de linha de ônibus ligando a Bahia a Minas Gerais (pedido de TRANSNORTE LTDA); VIII - Alteração na divisão dos deveres sucumbenciais, por conta do reconhecimento da desistência; IX- Devidos honorários pela ANDORINHA, no montante de 5%, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, diante da ausência de carga condenatória; X - Provimento ao apelo e à remessa, para que seja invertido o dever de pagar a verba sucumbencial, recaindo este sobre a ANDORINHA, desmembrados os autos e enviados ao Juízo competente, e nulificados todos os atos decisórios tomados nos autos que afetem a lide entre TRANSNORTE e GONTIJO, na forma do art. 113, §2º, do Código de Processo Civil.

Data da Decisão

04/12/2002

Data da Publicação

27/03/2003

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711339-76.1998.4.03.6106/SP  
1999.03.99.094585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORMEDICA INDL/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.11339-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 859/870. Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora de compensar valores pagos a título do IPI na aquisição de insumos, matérias-primas, produtos intermediários, industriais e material de embalagem, utilizados na industrialização de soros, os quais não são gravados com a incidência do imposto.

Requer a União a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

Início com algumas considerações sobre o princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade, característica do IPI (art. 153, § 3º, II da Constituição Federal de 1988) exige que se compense o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. O objetivo da previsão constitucional é obstaculizar que o imposto incida por mais de uma vez sobre o mesmo produto. Havendo compensação em cada operação, confere-se ao contribuinte a garantia de que não pagará sobre o mesmo produto o imposto devido em operações anteriores. A sistemática da não-cumulatividade do IPI é a mesma prevista para o ICMS, ressalvada apenas, no caso deste imposto estadual, a impossibilidade de crédito para a compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, nos casos de isenção ou alíquota zero (art. 155, § 2º, II, "a" da CF).

Na hipótese narrada na inicial a impetrante, ao adquirir matéria-prima, insumos e produtos intermediários, paga-os acrescidos de IPI. Frise-se que a operação ora em exame não é sujeita à isenção, incidindo normalmente o tributo. Como os produtos que industrializa são sujeitos à alíquota zero, não há recolhimento de qualquer quantia a título de IPI, na operação de saída desses produtos.

A sistemática da não-cumulatividade apenas não permite que o contribuinte recolha mais de uma vez o mesmo tributo, o que não é o caso dos autos. A impetrante noticia nos autos que pagava o tributo tão-somente na entrada dos insumos. Se na entrada a operação é tributada, este fato por si só não leva ao desrespeito à não-cumulatividade, porquanto realizado o fato gerador do tributo, ou seja, a situação suficiente e necessária à sua incidência. A incidência de IPI na entrada é legal.

A ofensa ao princípio da não-cumulatividade dar-se-ia no caso em que, pagando o imposto na entrada, não pudesse o contribuinte descontar esse valor na saída, sendo compelido a pagá-lo pelo montante total, ou seja, calculando o valor tributado, sem deduzir a parcela já recolhida aos cofres públicos. Caso assim houvesse procedido a impetrante, estaria pagando quantia superior àquela prevista para a exação. À toda evidência, entretanto, se não paga nada na saída, não há o que creditar.

Assim sendo, essa fração do ciclo econômico não sofreu tributação. Não restou atingida a não cumulatividade, eis que não houve dupla incidência sobre a mesma base.

Em não existindo nada a se pagar a título de IPI na saída de um produto, não há como se pretender o creditamento do imposto pago na entrada de matérias primas ou insumos, **ao menos em período anterior à edição da Lei nº 9.779/99, como o caso dos autos. Nessa linha, os julgados do E. STF:**

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.*

*(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)*

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

*(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

O E. STJ comunga do entendimento até aqui manifestado, conforme aresto a seguir transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.*

*1. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*

*2. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*

*3. Agravo regimental a que se dá provimento."*

*(AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007 p. 292)*

O próprio C. Plenário do STF manifesta-se em sentido contrário à tese da autora, como se percebe do seguinte recente julgado:

*EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de*



valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido.

(STF, Pleno, RE 475551/PR, Rel. p/ acórdão, Min. Cármen Lúcia, DJ 12/11/09)

Isto posto, diante das considerações acima, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), ficando prejudicada a apelação da autora. Custas e honorários advocatícios a cargo desta, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025610-91.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.095573-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SALAZAR C DIAS E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.25610-8 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido, para que a autoridade coatora recalcule os valores inscritos em autos de infração e em Dívida Ativa, aplicando-se o INPC e afastando a utilização da TRD, que deve ser mantida apenas como juros de mora.

A União Federal pleiteia a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

O MPF opina pelo desprovimento do apelo.

O recurso é tempestivo.

Relatado o necessário, decido.

A questão tratada nestes autos já se encontra pacificada pelos C. STJ.

Com efeito, relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo. Destarte, deve ser mantida a decisão neste aspecto. Confira-se:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE. 1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento de embargos declaratórios como agravo regimental. 2. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de**

09/12/2003) 3. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (**TR**) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992) 4. A taxa referencial - **TR**, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004). 5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exacional, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido. Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp. 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04). 6. "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida." (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07). 7. A indicação de índice oficial não sobrepuja a competência jurisdicional, pelo contrário, é seu dever, sendo-lhe imposta tal atitude na busca da melhor e mais justa entrega da prestação jurisdicional. A ausência de previsão legislativa para a substituição da **TR** não impede que por exercício jurisprudencial outra seja aplicada em razão de a correção monetária representar mera e justa atualização da moeda corroída pelo tormentoso processo inflacionário, nada acrescentando ao principal. Precedente: REsp 645.517, Rel. Min. José Delgado. Dj. 13/12/2004. p.250. 8. A reformatio in pejus pode ser mitigada em observância dos brocardos da mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia, máxime na hipótese em que a solução dada ao caso sub iudice configura consectário lógico da imperativa preservação do valor da moeda, afastando-se o locupletamento sem causa do contribuinte e consagrando o princípio da celeridade processual (Precedentes do STJ: REsp 912.494/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009 REsp 503.705/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 08.02.2008; ; EDcl no REsp 50.175/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20.03.1997, DJ 19.05.1997). 9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO..

Correta, portanto, a r. sentença, ao determinar seu afastamento como indexador da atualização da moeda, devendo ser substituído pelo INPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (cf. Súmula 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611100-04.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.101060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CALDANA AVICULTURA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.06.11100-0 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pede que seja declarada a exclusão da multa do valor de débitos de PIS que pretende realizar o parcelamento, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. 44/46 extinguiu liminarmente o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 8º da Lei nº 1.533/51 e art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Apela o impetrante (fls. 49/51) requerendo, em síntese, a exclusão da multa nos termos da inicial.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 54/60).

É o Relatório.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

### **Da denúncia espontânea - CTN, art. 138**

A questão em lide refere-se à possibilidade de exclusão de multa fiscal nos casos de confissão espontânea do débito pelo contribuinte, nos termos do artigo 138 do CTN, que dispõe o seguinte:

- *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.*

#### **SEÇÃO IV**

##### **Responsabilidade por Infrações**

*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.*

Interpretando referida norma, temos que a responsabilidade por infrações à legislação fiscal, no que se refere às multas previstas na lei (moratória ou punitiva, em face da ausência de distinção prevista na lei), é excluída quando:

- o contribuinte declara à autoridade fiscal a sua infração, sem que a Administração Tributária tenha, até então, iniciado formalmente qualquer procedimento administrativo de fiscalização do contribuinte, e ainda, sem que o Fisco tenha conhecimento da infração;

Assim, a declaração espontânea é acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros cabíveis.

Diante destes requisitos legais, após muitas controvérsias em nossos tribunais, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua Colenda 1ª Seção, pacificou-se no sentido de que:

1º) no caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar à autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação pela autoridade fiscal), há as seguintes situações: a) não se caracteriza denúncia espontânea quando, apresentada a declaração pelo contribuinte, desacompanhado do devido pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei, pois está o crédito fiscal constituído, não se excluindo a multa pelo pagamento após o prazo da lei, ainda que antes de qualquer atuação da autoridade fiscal; e b) caracteriza-se denúncia espontânea quando, não apresentada a declaração pelo contribuinte, por isso não estando o crédito fiscal constituído, vem o contribuinte a apresentá-la e efetuar o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, excluindo-se então o dever de pagamento da multa moratória;

2º) a declaração feita pelo contribuinte apenas para o fim de obter parcelamento dos débitos (previstos em normas legais específicas), também não caracteriza denúncia espontânea, porque o parcelamento não se equipara ao pagamento integral exigido no artigo 138 do CTN, fora a circunstância de que no caso não há a espontaneidade que é pressuposto do benefício previsto no CTN, mas sim atendimento do contribuinte às vantagens decorrentes do pagamento facilitado mediante parcelamento.

Nesse sentido podemos citar alguns dos inúmeros precedentes do Eg. STJ (1ª Turma, *vu. AGRSP 887719*, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. Francisco Falcão; STJ - 2ª Turma, *vu. EEDAGA 656397*, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. Humberto Martins; 1ª Turma, *vu. AAARES 807314*, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional:

#### **TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07/STJ.**

*I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado autolancamento, por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória. Precedentes: AgRg no REsp nº 868.680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.11.2006; AgRg no Ag nº 600.847/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05.09.2005 e REsp nº 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.08.2006.*

*II - O confronto entre a afirmação da Fazenda de que o contribuinte apresenta a declaração do débito tributário no momento correto, mas efetua o pagamento do tributo a destempo, e a convicção do Tribunal a quo em sentido contrário, asseverando inexistir declaração antes do pagamento integral do tributo, impõe o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incidência da súmula nº 7/STJ.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1ª Turma, vu. AGRSP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL DE DÉBITO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, MAS EM ATRASO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO INADEQUADO.**

*(...) 2. Evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, pois pretende seja aplicado ao caso dos autos entendimento jurisprudencial ultrapassado nesta Corte, no sentido de que*

configura denúncia espontânea o caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que o pagamento tenha sido realizado de forma integral, mesmo que com atraso, desde que previamente a qualquer ação do fisco ou declaração do contribuinte.

3. A Segunda Turma, ao apreciar o agravo regimental da Fazenda Nacional, acordou em aplicar à hipótese dos autos a orientação recentemente adotada, à época, no sentido de que nos tributos sujeitos ao autolancamento, "não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário" (REsp 652.501/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.10.2004).

4. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Para tal pretensão, caberão embargos de divergência, nos moldes regimentais.

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IRPJ E CSSL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL, MAS EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. A jurisprudência da 1ª Seção pacificou-se no sentido de "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.09.2005)

2. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.

3. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

4. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os conseqüentes da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

6. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

I) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);

II) "A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

IV) Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (Art. 138, § único, do CTN)

7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da últimação da apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspectiva.

8. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (Art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

10. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição. Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: "O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se preempas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentimo-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias)." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed. cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário nº 66, Ed. Malheiros, p. 29)

9. In casu, verificado o pagamento a destempo do IRPJ e da CSSL - tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que pelo seu valor integral, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes: REsp n.º 511.337/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/09/2005; Resp n.º 615.083/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/05/2005; e REsp n.º 738.397/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/08/2005).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. LUIZ FUX) - grifos não originais

No mesmo sentido: (STJ, 2ª Turma - RESP 745089, Processo: 200500635770 / PR. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 295. Rel. Min. Castro Meira; RESP 615083, Processo: 200302303880 / MG. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 252. Rel. Min. Castro Meira; AGRESP 690626, Processo: 200401376098 / SC. J. 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 229. Rel. Min. Franciulli Netto; STJ, 1ª Turma - AGEDAG 646816, Processo: 200401771686 / RS. J. 28/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 214. Rel. Min. José Delgado; RESP 738397. Processo: 200500527583 / RS. J. 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 204. Rel. Min. Teori Albino Zavascki) e desta Corte Regional (2ª Turma, vu. AC 580355, Processo: 200003990171101 UF: SP. J. 13/04/2004, DJU 21/05/2004, 221. Rel. Dês. Fed. Peixoto Junior; TRF-3ª Reg., 6ª Turma, vu. AC 742372, Processo: 200103990508197 UF: SP. J. 23/02/2005, DJU 11/03/2005, p. 372. Rel. Dês. Fed. Lazarano Neto; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 217172, Processo: 200103990110529 / SP. J. 07/12/2004, DJU 13/01/2005, p. 77. Rel. Dês. Fed. Vesna Kolmar; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 163413, Processo: 95030430097 / SP. J. 23/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 248. Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini; 3ª Turma, vu. AC 864603, Processo: 200161820065590 / SP. J. 13/08/2003, DJU 12/01/2005, p. 440. Rel. Dês. Fed. Carlos Muta.

No caso dos autos, o impetrante deixou de demonstrar, nos termos da r. sentença, que a "sem prova pré-constituída do alegado direito, não pode ter prosseguimento o feito por falta de um de seus pressupostos" e "por outro lado, o pedido de suspensão "sine die" do processo, feito pela Impetrante ao invés de cumprir o Despacho de fls. 39, é incompatível com o rito procedimental do "Mandamus" que tem por natureza a celeridade processual e desnatura os fins específicos da Ação que é a correção imediata de ato de Autoridade acoimado de ilegal ou abusivo.", não juntando comprovante de pagamento, nos termos do art. 138 do CTN.

Destarte, o recurso não comporta seguimento, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, in verbis: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Isto posto, **nego seguimento à apelação**, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DECORSUL CARVALHO COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA e filial  
: DECORSUL CARVALHO COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pede que seja declarada a exclusão da multa do cálculo de débitos de COFINS dos valores que deseja denunciar (04/1994 a 03/1998), alega que diante das irregularidades do fisco isto não foi possível, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN. Pretende, ainda, excluir juros de mora acima de 1%, bem como os índices de correção monetária (UFIR e SELIC).

O autor interpôs agravo retido às fls. 125/126.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos formulados.

Apela o autor. Pleiteia, em síntese, a concessão dos pedidos como formulado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

Não conheço do agravo retido por não reiterado nas razões da apelação.

Cabe inicialmente verificar se o ato de parcelamento ou, no caso, a "denúncia" sem pagamento pela apelante, se configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

*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.*

O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça em reiteradas decisões tem se posicionado neste sentido, como demonstram os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA E PARCELAMENTO DO DÉBITO. O parcelamento do débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula nº 208 do Tribunal Federal de Recursos. Recurso especial não conhecido".*

*STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 190952 RS 1998/0074244-1 - Relator(a): Ministro ARI PARGENDLER - Julgamento 30/11/1998 - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA*

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A teor da Súmula 208/TRF, "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

*2. A exclusão da responsabilidade da multa só ocorre quando a denúncia espontânea vem acompanhada do tributo devido acrescido dos juros de mora ou, se o montante depende de apuração, do depósito da quantia arbitrada.*

*3. Recurso especial não conhecido*

*STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 180052 RS 1998/0047782-9 - Relator(a): MIN. HELIO MOSIMANN - Julgamento: 05/10/1998 - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Publicação: DJ 24.04.2000 p. 45*

*"TRIBUTÁRIO - CTN, ART. 138 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.*

*- Consoante entendimento sumulado do extinto TFR, "a simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea." - Para exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea é imprescindível a realização do pagamento do tributo devido, acrescido da correção monetária e juros moratórios; somente o pagamento integral extingue o débito, daí a legalidade da cobrança da multa em face da permanência do devedor em mora. - Agravo regimental improvido".*

*STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg no Ag 601499 SC 2004/0075178-7 - Relator(a): Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Julgamento: 27/03/2006*

Este E. Tribunal também tem decisões no mesmo sentido:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA PARA EFEITO DE PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRENCIA - ARTIGO 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA 208.*

*1 - O parcelamento, compromisso de pagamento a longo prazo, para fins de afastar as penalidades da inadimplência, não substitui o pagamento, forma de extinção do crédito tributário, pressuposto para a ocorrência de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.*

*2 - Segundo o enunciado da Súmula n.º 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

*3 - Não restou configurada a denúncia espontânea e, por conseguinte, a exclusão da multa de mora.*

*4 - Apelação e remessa oficial providas".*

TRF3 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 212858: AMS 52216 SP 1999.61.00.052216-5 - Relator(a): JUIZ NERY JUNIOR - Julgamento: 04/09/2002 - Publicação: DJU - DATA:29/01/2003 PÁGINA: 187 "TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O parcelamento não se assimila a denúncia espontânea, que exige o pagamento do tributo, tendo em vista que ao firmar o parcelamento o contribuinte confessa a dívida e assume apenas o compromisso de pagamento.

2. Apelação improvida".

TRF3 - APELAÇÃO CIVEL - 575805: AC 13410 SP 2000.03.99.013410-4 - Relator(a): JUIZA EVA REGINA - Julgamento: 14/11/2000 -

Neste contexto, entendo que o não pagamento pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa apenas compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

As multas fiscais, decorrentes do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, não se tornam confiscatórias tão somente pelo fato da sua severidade. Se elas decorrerem da inércia do contribuinte e não são graves ao ponto de inviabilizar-lhe a atividade, devem ser aplicadas na forma prevista em lei.

Portanto, não basta alegação genérica de confisco, cabendo ao contribuinte demonstrar que no caso concreto a exigência fiscal implicaria em transferência dissimulada do seu patrimônio para o Fisco.

Neste sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra a ementa a seguir transcrita:

**RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPVA ATRASADO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE 100% SOBRE O VALOR DA EXAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.**

I - A multa aplicada no campo tributário deve seguir os mesmos princípios existentes para este ramo do direito, pois, apesar de não ser tributo, restringe o mesmo direito fundamental que este, que é a propriedade. Assim, a proibição contida no art. 150, IV, da Constituição Federal, de instituição de tributo com efeito de confisco, também se aplica às multas decorrentes da exação. Precedente do STF: ADI n. 1075/MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 24/11/2006.

II - Não configura confisco, entretanto, a aplicação de multa de 100% sobre débito de IPVA, visto que a alíquota deste imposto, incidente sobre o valor venal do veículo, atinge parcela pouco expressiva do bem.

III - Recurso ordinário improvido.

(STJ - Primeira Turma - RMS 29.302/GO - Relator Ministro Francisco Falcão - DJe 25.06.2009)

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido.

Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

Assim sendo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários, conforme os seguintes precedentes:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO EM ATRASO. EXCLUSÃO DA MULTA NORATÓRIA. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE AMORTIZAÇÃO 240 MESES. EXTENSÃO ÀS ESTATAIS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. TAXA SELIC E JUROS DE MORA. NÃO SIMULTANEIDADE. - Não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea no caso de pedido de parcelamento de débito tributário em atraso, pelo que se mostra legítima a cobrança da multa moratória. Entendimento sufragado pela Primeira Seção do STJ (REsp 284.189/SP, DJU de 26.05.2003; EREsp 20250/SC, DJU de 25/02/2004). - Princípio da presunção de constitucionalidade das leis, pelo que não se pode, a um exame prefacial, timbrar-se de inconstitucionais os preceitos contidos nas Leis 8.620/93 e 9.639/98 que estabeleceram o prazo de até 240 meses para o parcelamento de débitos previdenciários em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista, não prevalecendo a mesma faculdade às empresas do setor privado. - Não subsiste o apontado caráter confiscatório da multa em apreço, não apenas por não lhe ser extensivo o princípio do não-confisco, já que este se reporta tão somente aos tributos, mas, sobretudo, por ter sido fixada em consonância com a legislação vigente. Assim, uma vez vencidos e ainda não pagos os débitos, ou pagos intempestivamente após aquele período, há que incidir o aludido percentual no cálculo do respectivo montante. - Os juros de mora do CTN à base de 1% (um por cento) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, instituidora da taxa SELIC, que apresenta caráter dúplice, conglomerando fator de correção monetária e juros de mora, excluindo-se, nesse período, outras incidências, sob pena de bis in idem. - Apelação parcialmente provida." (fls. 20) Alega-se violação do disposto nos arts. 5º, XXXV; 145, § 1º; 150, II e IV, e 173, §§ 1º e 2º, da Carta Magna. Observo que o acórdão impugnado decidiu a causa com base na legislação infraconstitucional. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de não ser admissível alegação de ofensa que, advindo de má aplicação, interpretação ou inobservância de normas infraconstitucionais, seria meramente reflexa ou indireta. Nesse sentido: RE 577.532-AgR, rel. min. Cezar Peluso, DJe de 14.11.2008; RE 588.698-AgR, rel.

min. Cármen Lúcia, DJ de 13.02.2009; AI 464.175-AgR, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 13.02.2009; AI 597.098-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 31.10.2007; RE 497.376-AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 03.08.2007; AI 533.479-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 04.11.2005; AI 521.635-AgR, rel. min. Carlos Britto, DJ de 04.11.2005. Ademais, esta Corte já decidiu pela impossibilidade da extensão do parcelamento de débito previdenciário em 240 meses às empresas privadas, pois o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios. 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 431.001-AgR, rel. min. Eros Grau, DJe de 06.06.2008) No mesmo sentido, o RE 493.234-AgR (rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ de 19.12.2007). Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Do exposto, nego seguimento ao presente agravo. Publique-se. Brasília, 8 de setembro de 2009. (AI 618538, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 08/09/2009, publicado em DJe-176 DIVULG 17/09/2009 PUBLIC 18/09/2009) "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

...

10. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ - Primeira Turma - RESP 1.028.724/CE - Relator Ministro Teori Zavaski - DJe 15.05.08).

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Assim sendo, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo do autor. Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004854-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PROSIDERACO PRODUTOS SIDERURGICOS DE ACO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência prolatada em autos de ação declaratória ajuizada em 8.2.1999 em que a autora requereu a compensação de recolhimentos efetuados a maior a título da extinta contribuição ao Finsocial entre outubro de 1989 e abril de 1992, atualizados, com parcelas da Cofins.

Alega a União, preliminarmente, falta de documentos essenciais à comprovação do pagamento, especificamente as guias originais dos DARF, requerendo a extinção do feito, com resolução de mérito, por ausência de prova dos fatos constitutivos do direito. Quanto ao mérito, alega ocorrência da prescrição, a impossibilidade jurídica da compensação unilateral e genérica. Insurge-se contra a utilização de índices expurgados, taxa SELIC e juros para a atualização dos créditos da autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Por se tratar de questão recorrente e pacificada no âmbito da 2ª Seção dessa Corte, aplica-se ao caso a norma processual contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A princípio, cumpre observar que as cópias autenticadas dos DARF's colacionados aos autos (fls. 79/110) são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão, não prosperando a alegação de falta de prova dos fatos constitutivos do direito da autora.



Quanto ao mérito, observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90. O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

*"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."*

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurgeria, assim, o direito da impetrante de reaver do Estado as parcelas indevidamente cobradas com a majoração da alíquota do FINSOCIAL. Todavia, a Terceira Turma desta Corte, em que pese à avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, tem se posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação. Precedente (TRF3, Processo nº 2006.61.09.003852-9, AC 1286950, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 14/08/2008, v.u., DJF3 Data: 26/08/2008)

Na mesma esteira, a jurisprudência dominante desta Corte (Processo nº 96.03.085721-1, EI 345200, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 03/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 04/02/2010, p. 124).

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Fixo os honorários advocatícios, em favor da União Federal em 5% do valor atualizado da causa, por se tratar de matéria repetitiva, nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009606-03.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGROCORONA EMPREENDIMENTOS AGRO PASTORIS LTDA e outro  
: DIEDERICHSEN THEODOR WILLE IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
SUCEDIDO : EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS HANSEATICA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento do PIS , nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

É uma síntese do necessário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."*

Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo do PIS , a da Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a aplicabilidade dos artigos 2.º e 8.º da Lei n.º 9.718/98.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010618-52.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010618-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

## O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:

Cuida-se de recurso de apelação em face de sentença que em Mandado de Segurança denegou a segurança para determinar que o art. 155, § 3º da Constituição Federal institui imunidade quanto às incidências tributárias sobre as operações relativas a derivados de petróleo e as contribuições ao PIS e COFINS incidem sobre o faturamento.

Apelaram a parte autora requerendo, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade da incidência do PIS sobre suas atividades, vez que amparadas pela imunidade do parágrafo 3º do art. 155, da Constituição Federal.

Houve manifestação do Ministério Público nos autos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A matéria já não comporta discussão, sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal a exigibilidade das contribuições do PIS *ex vi* da Súmula 659, *in verbis*:

*"Súmula 659: É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".*

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 16.03.01].

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CB/88. SÚMULA N. 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país. Súmula n. 659 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação ao pagamento de multa de 1% [um por cento] sobre o valor corrigido da causa. (STF, Relator Eros Grau, v.u., RE-AgR 520700, Data: 17/06/2008)"

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010744-05.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARTCRIS S/A IND/ E COM/ e outro  
: ARTIL S/A MERCANTIL E CONSTRUTORA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas nas Leis nº 9.715/98 e nº 9.718/98.

É uma síntese do necessário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."*

A mesma sorte, contudo, não se destina à Lei Federal nº 9.715/98, advinda da Medida Provisória nº 1.212/95, que definiu o faturamento como base de cálculo da contribuição:

*Artigo 3º - Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.*

Houve impugnação no Supremo Tribunal Federal. Na ADI nº 1417, sob a relatoria do Ministro Octavio Gallotti, o plenário decidiu:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

*Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."*

Naquela discussão, o inconformismo foi veiculado sob vários fundamentos. Um é relevante agora: a Lei Complementar nº 7/70 só poderia ser revogada por outra de igual conteúdo material, não pela Medida Provisória nº 1212/95, por outras que a sucederam, nem, finalmente, pela Lei Federal nº 9.715/98.

Como os demais fundamentos, também este foi rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal.

De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a regularidade da cobrança com base na da Lei nº 9.715/98 e dos artigos 2.º e 8.º da Lei nº 9.718/98.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017720-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017720-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, onde a Impetrante requer seja reconhecido o direito de não pagar o Imposto de Renda na fonte quando dos resgates dos contratos de "swap" para fins de "hedge", afastando-se assim as determinações da Lei n. 9.779/99 e Ato Declaratório n. 02/99 da Secretaria da Receita Federal.

A r. sentença de Primeiro Grau denegou a segurança pleiteada (fls. 171/176).

A Impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 188/200, ocasião em que requereu o seu recebimento em ambos os efeitos, este pedido foi indeferido, razão pela qual foi reiterado perante esta Corte, por meio da medida cautelar 2005.03.00.011614-9, apensada ao presente processo.

Contra-razões da União Federal às fls. 251/260.

O Ministério Público Federal, às fls. 263/268, opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A incidência do imposto de renda na fonte nas operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap, encontra-se disciplinada na Lei 9.779/99, artigo 5º, com o seguinte teor:

*"Art. 5o Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura ( hedge ), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.*

*Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."*

*Anteriormente à edição da Lei 9.779/99, a Lei 8.981/95 assim dispunha:*

*"Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: V - em operações de cobertura ( hedge ) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.*

*§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura ( hedge ) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:*

*a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;*

*b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá definir requisitos adicionais para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações."*

A Lei 9.779/99, portanto, passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária.

Questiona-se a sua constitucionalidade, argumentando-se ferimento a direito adquirido, ao conceito de renda estipulado no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao princípio da isonomia e ao princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos (princípios da irretroatividade e da anterioridade).

Entendo, em primeiro lugar, que não há ofensa a direito adquirido, ainda que o contrato de hedge tenha sido celebrado antes do início da vigência da Lei 9.779/99, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Quando de sua feitura, os contraentes não poderiam nem mesmo prever a existência futura de renda tributável. E, por isso, não havia fato algum de relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com o eventual nascimento da renda é que o evento passa a ser fato gerador para a tributação.

Em decorrência não há ilegalidade no Ato Declaratório n. 02/99 e na Instrução Normativa n. 07/99 que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo da Lei n. 9.779/99.

Não há, da mesma forma, lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, haja vista que a Lei 9.779/99 é resultado da conversão da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998. E, conforme jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 232896), acatada pela Terceira Turma deste Tribunal, para firmar-se a vigência da lei, conta-se o prazo a partir da edição da primeira medida provisória que, reeditada ou não, foi convertida em lei.

A Lei 9.779/99, então, pôde ser aplicada já em 1999 porque adveio de medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

Nem se diga que a medida provisória estaria impedida de regulamentar matéria tributária, pois a Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Além disso, se entendêssemos a não-incidência do imposto de renda sobre os resultados obtidos com a operação de hedge como isenção, a revogação dela pela Lei 9.779/99, teria vigência e aplicação imediatas, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestado pela Súmula 615. Adotando a teoria chamada legal, entenderíamos que o fato gerador vinha ocorrendo desde a época da isenção, mas não havia apenas a cobrança do tributo ou a constituição do crédito (possibilitada posteriormente pela revogação da isenção e de aplicação imediata).

Muitos doutrinadores defendem essa tese, para que a instituição de tributo através de revogação da isenção prescinda da observação do princípio da anterioridade tributária, já que a tributação poderia ter ocorrido desde a criação do tributo, mas não se efetivou devido ao benefício da isenção, que, quando extinto, faz reaparecer a regular tributação.

Analiso, por sua vez, a alegação de ofensa ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Utilizando exemplo baseado na Exposição de Motivos da Resolução 272 do Conselho Monetário Nacional, que foi a primeira norma jurídica, no Brasil, a disciplinar as atividades de hedge, Roque Antonio Carrazza afirma que:

*"...digamos que A celebre com B um contrato de compra e venda, obrigando-se a transferir, em data futura e certa, o domínio de uma coisa determinada, mediante o recebimento do preço da época. Numa primeira fase, o negócio é concluído, quando as partes concordam sobre a coisa e o preço. Posteriormente, o contrato é liquidado, vale dizer, cumprido, quando A entrega a coisa e B paga o preço.*

*Para não correr o risco de, na fase de liquidação, vir a experimentar insuportáveis prejuízos, A, verificando que, na fase de fechamento do contrato, os preços daquele seu produto negociado são favoráveis, celebra um outro contrato, vendendo a futuro, na bolsa de mercadorias, igual quantidade deste mesmo produto, para vencimento na data da entrega da coisa. Se, na fase da liquidação, os preços estiverem baixos, ele compensa os prejuízos do mercado à vista, com o lucro obtido no mercado a termo. Tal artifício permite que o preço afinal recebido praticamente equivalha ao da época em que o negócio foi fechado."*

*(Revista Dialética de Direito Tributário nº 27)*

E esclarece que o exemplo refere-se ao de hedge de venda, mas que há o hedge de compra, em que é celebrado um contrato de compra a futuro, com o propósito de a sociedade precaver-se contra possível elevação de preços no mercado à vista.

Waldirio Bulgarelli, por sua vez, define o hedge como sendo "*uma operação do tipo a termo - futures - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)*". Elucida a operação com o exemplo de um fazendeiro que vende sua plantação no mercado à vista para entrega no futuro de mercadoria segundo o preço da época e que, para se proteger contra possível diminuição do preço da mercadoria no futuro, vende na bolsa de mercadorias o mesmo produto pelo bom preço do momento e, posteriormente, compra-o de volta pelo preço diminuído. Com o saldo positivo, compensa a diminuição do preço obtido com a venda no mercado à vista, obtendo no total o bom preço que a mercadoria possuía na época da celebração do contrato que podemos chamar de principal, sobre o qual incidia certo risco de prejuízo.

Como se observa, trata-se de planejamento do empresário contra possíveis prejuízos em sua atividade comercial. Para tornar mais lucrativos seus negócios, o empresário ou a sociedade empresária se previne realizando o hedging, que pode originar, e normalmente origina um resultado positivo para a empresa.

Havendo entrada ou renda, não há como afastar-se a tributação, estando a legislação atual condizente com a lógica de tributação pelo imposto de renda.

Oscar Barreto Filho *in* Waldirio Bulgarelli ressalta com brilhantismo a natureza do contrato de hedging, que é autônomo e não depende daquele em razão do qual surgiu ou daquele que pretendeu acobertar. São suas palavras:

*"Ressalta, da noção exposta, que o hedging, em si mesmo, não constitui figura diferenciada do contrato, típico ou atípico, dotado de elementos originais e característicos. Por outro lado, a operação de hedging também não resulta da fusão de prestações ou elementos próprios de diferentes contratos, de modo a configurar-se como contrato misto (como é o caso, por exemplo, do leasing, do factoring e do franchising). Tendo por finalidade a cobertura contra riscos inerentes às operações de venda e compra com execução diferida, o hedging não se caracteriza pela unidade formal de dado esquema negocial. Ao contrário, a função econômico-social específica do hedging perfaz-se mediante a justaposição de dois contratos de compra e venda a termo, de objeto equivalente, porém nos quais a mesma parte assume posições contrapostas, ora de vendedor, ora de comprador, de maneira a compensar os respectivos riscos de variação dos preços. Não ocorre, na hipótese, nem mesmo o mecanismo da coligação de contratos, porquanto não há sequer a união instrumental nem a interdependência jurídica entre os contratos, que são normalmente celebrados pelo interessado com pessoas diferentes. O que existe, no hedging, é mera interdependência factual, de natureza econômica, entre contratos equivalentes e opostos, concluídos com pessoas diversas e que visam a compensar os seus efeitos reciprocamente. Os dois contratos são completos e autônomos, e independem um do outro para sua existência e validade intrínsecas. Trata-se, afinal, de pluralidade de contratos individualizados, cuja interdependência existe meramente em função de um fator econômico que lhes é externo, qual seja, a cobertura dos riscos decorrentes da variação de preços. Não se pode, portanto, falar de um contrato unitário de hedging, porém de uma figura extracontratual e que se define como uma operação econômica complexa, envolvendo dois contratos completos de venda a termo."*

Em artigo publicado em revista, André Mendes Moreira visualiza a possibilidade de tributação das operações de hedge por contribuições sociais, afirmando que:

*"O termo final do contrato de swap / hedge encerra uma efetiva obrigação de pagar ao hedge r (ou um direito de receber deste, conforme o caso) a diferença de valores decorrente da troca de indexadores. Anteriormente ao mesmo, não há parâmetro para se calcular qual será o efetivo ingresso de valores para a empresa. Pelo exposto, denota-se que a natureza das operações de hedge e swap (que envolvem mera troca de indexadores sem aporte de numerário, o qual somente será pago no ato da liquidação do contrato) impede a tributação pelo PIS/Cofins antes de seu termo final. Liquidado o contrato e apurado ganho financeiro para a empresa, estará - somente então - autorizada a incidência das contribuições."*  
(Revista Dialética de Direito Tributário nº 111, grifo nosso)

Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como afastar-se, de antemão, a tributação.

Rejeito, por fim, a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigual.

As Egrégias Terceira e Sexta Turmas desta Corte, reiteradamente, têm proferido julgamentos nos termos acima expostos, é o que se verifica nas ementas a seguir transcritas:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 8.981/95 E Nº 9.779/99. ATO DECLARATÓRIO Nº 2/99. RENDIMENTOS EM OPERAÇÕES DE SWAP - HEDGE . INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRECEITOS LEGAIS OU CONSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO. VALIDADE DA INCIDÊNCIA FISCAL.**

1. No regime da Lei nº 8.981/95, eram tributadas as operações tanto de swap como as de swap - hedge , com a distinção apenas, embora essencial, de que a retenção na fonte, prevista para as primeiras (artigo 74), foi expressamente dispensada nos contratos regidos pelo artigo 77, V.

2. Certo, pois, que a Lei nº 8.981/95 não criou isenção, nem excluiu da hipótese de incidência do IRPJ os rendimentos auferidos em operações de swap - hedge , mas apenas afastou o regime de retenção na fonte, o qual foi restabelecido com o artigo 5º da Lei nº 9.779/99, salvo em relação às instituições financeiras e equiparados, na forma do inciso I do artigo 77 da Lei nº 8.981/95, que se distinguem, de forma objetiva, de outros contribuintes pelo respectivo objeto social, sem violação, pois, ao princípio da isonomia, mesmo porque é com base em tal critério, pertinente e razoável, que se tem criado legislação específica, e por vezes, mais onerosa, ao setor financeiro. Por isso, qualquer discussão, em termos de anterioridade, direito adquirido, segurança jurídica e valores congêneres, não se revela pertinente, pois a inovação legal não ocorreu em termos de instituição ou majoração de tributo, mas apenas para efeito de regime de tributação, ou forma de pagamento, o que não enseja a invocação de preceitos ou princípios de tal ordem, como assente na jurisprudência da Suprema Corte.

3. Ainda que admitida, por hipótese, a concessão pela Lei nº 8.981/95 de isenção nas operações de swap - hedge , nem assim caberia a solução almejada pelos contribuintes, a partir dos princípios enfocados, pois assente a jurisprudência no sentido de que a lei fiscal aplicável é sempre a vigente ao tempo do fato gerador do tributo que, no caso do IRPJ, ocorre com a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda e, especificamente no caso da tributação de rendimentos financeiros, quando da liquidação dos respectivos contratos, negócios ou operações, sendo irrelevante a data em que celebrados. Anote-se que a Lei nº 9.779/99 não se afastou de tal critério de incidência, ao determinar que os rendimentos auferidos em operações financeiras sujeitam-se ao IRRF, e tampouco, assim, o Ato Declaratório nº 2/99 e a Instrução Normativa nº 7/99, que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo próprio da lei impositiva em consonância com as características do fato gerador do imposto de renda, segundo o Código Tributário Nacional.

4. O artigo 5º da Lei nº 9.779/99 não viola quaisquer preceitos materiais da tributação, sejam os gerais, sejam os específicos do IRPJ, primeiramente porque a compra do seguro, baseado em certo ativo, se gerador de prejuízo, quando da liquidação, permitiria a respectiva dedução na conta fiscal do contribuinte e, por consequência e em contrapartida, não se pode retirar da variação positiva da operação, em favor do contratante, o seu caráter de renda, ainda que se destine à cobertura de operação ou obrigação futura, ou seja, daquela que se pretendeu garantir, como é próprio da modalidade hedge , especialmente no mercado cambial.

5. Mesmo que o contrato não tenha feição especulativa, ou seja, não se destine à apropriação de rentabilidade pela valorização de um ativo, mas apenas garantir, no futuro, o compromisso fundado em certa taxa ou indexador, contra cuja variação, acima de uma certa expectativa normal, é instituída a garantia ou proteção (como, por exemplo, juros pós-fixados e câmbio), ainda assim resta claro que o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda, passível, pois, de tributação, segundo a matriz constitucional, definidora da hipótese material de incidência (artigo 153, III, CF). Por consequência, não se tributa indenização, porque o resultado positivo da operação de swap - hedge decorre da valorização do capital protegido ( hedge ) com a troca de ativos ( swap ), em que predomina, na caracterização para efeito de incidência fiscal, a origem da renda, e não o seu destino. Tais circunstâncias revelam que não se vislumbra na tributação a violação dos princípios constitucionais suscitados, porque equivocada a premissa de que se cuidaria, na espécie, de percepção de verba indenizatória: configuração objetiva de renda, sujeita à incidência do imposto de renda.

6. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

7. Precedentes". (AMS n. 294223, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ de 23.09.2008)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS POR MEIO DE SWAP . RETENÇÃO DO TRIBUTO. LEI Nº 9.779/99. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

1. A contratação de operações de hedge , por meio de swap , visa a cobertura contra riscos decorrentes da normal variação de preços.

2. A Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, publicada no dia seguinte, convertida na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, instituiu a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os lucros obtidos nas operações de hedge , retirando-se a isenção conferida pela Lei nº 8.981/95.

3. A mera contratação de operações de hedge não foi eleita pelo legislador como hipótese de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, mas sim o auferimento de renda, que pode vir a ocorrer com a liquidação desse contrato (Lei nº 8.981/95, art. 74, §§ 1º e 2º).



4. Por essa razão, a data da celebração do contrato, em face do advento da Lei nº 9.779/99, é irrelevante na seara tributária. Antes da liquidação do referido contrato não há que se falar em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou fato impenável.

5. Não se pode afirmar que o Ato Declaratório nº 2/99-SRF ofendeu ao princípio da legalidade ou da hierarquia das normas quando afirmou que o art. 5º da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, aplica-se aos rendimentos auferidos nas liquidações de operações de swap e de hedge, ocorridas a partir de 1º de janeiro de 1999, ainda que a operação tenha sido contratada em data anterior, uma vez que tal assertiva apenas procurou pormenorizar, esclarecer, especificar corretamente o dispositivo normativo, a fim de evitar interpretações equivocadas.

6. Inexiste ofensa aos princípios da anterioridade ou da irretroatividade, na medida que a Medida Provisória nº 1.788/98, da qual resultou - sem modificações - a Lei 9.779, foi publicada em 30/12/98, estando apta, portanto, a tributar fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.999.

7. No caso, não há tributação do patrimônio, mas sim da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da renda. Tal situação conforma-se ao conceito de renda previsto no art. 43, I, do CTN, pois essas operações também visam a obtenção de lucros, que, ocorrendo, representam aquisição de renda, ensejando a tributação pelo citado imposto. Pela mesma razão, não se trata de rendimento com caráter indenizatório, de forma a afastar a tributação pelo referido imposto.

8. A antecipação do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre as receitas advindas da operação de hedge, não se configura em empréstimo compulsório. Trata-se de sistemática de arrecadação perfeitamente válida, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores, que não implica violação aos princípios constitucionais tributários nem às disposições do CTN.

9. Não se encontra caracterizada violação aos princípios constitucionais da isonomia e capacidade contributiva, haja vista a dessemelhança das situações na hipótese sub examine. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no art. 77, I, da Lei nº 8.981/95 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.

10. Precedentes do E. STJ e da Sexta Turma desta Corte. 11. Apelação improvida". "(AMS n. 278004, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe de 27/09/2010)

Por fim, saliento que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o artigo 5º da Lei 9.779/99 revogou o artigo 77 da Lei nº 8.981/95.

É o que demonstram os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99.**

1. O art. 5º da Lei n. 9.779/99 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despicienda a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag Nº 991.985 -RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no RESP n. 1009567/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. QUESTÃO ACOLHIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE-567.454-1/BA). INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99. ARTIGO 543-B, DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO QUANDO DA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

1. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante ( hedge r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivo em tal moeda.

2. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributados em separado, pelo regime

na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

3. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

4. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à Lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações.

6. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o disposto no artigo 105, do CTN, segundo o qual: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

7. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 104, do CTN, não resta evidenciada, porquanto a Lei 9.779/99, embora publicada em 19.01.1999, teve sua eficácia plena em 30.12.1998, com a edição da Medida Provisória 1.788, de 29 de dezembro de 1998. Por isso que a referida norma se coaduna com o artigo 104, do Codex Tributário, que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o negócio jurídico tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato jurídico tributário.

8. Assim, ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, existindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o artigo 74, § 1º, da Lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

9. Destarte, os resultados positivos auferidos na operação de swap com cobertura hedge, ante a desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação, ensejam a tributação do imposto de renda com retenção na fonte, ex vi do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

10. A repercussão geral das causas relativas à exigibilidade do IR sobre as operações de swap com cobertura hedge, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

11. Isto porque os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 815.013/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 23.09.2008; e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 984.753/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008).

12. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso." (AgRg no REsp n. 1166891/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da Impetrante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios indevidos nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da medida cautelar n. 2005.03.00.011614-9.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se estes autos, bem como o seu apenso à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018431-33.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.018431-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VERSA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
: JOSE ROBERTO PISANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a declaração do direito de compensar prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados, na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), sem submissão ao limite de 30% imposto pelos artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95, alterados pelos artigos 15 e 16, da Lei 9.065/95.

A apelante pede a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo provimento do apelo.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

As questões tratadas nestes autos já se encontram pacificadas pelo C. STJ, no sentido da impossibilidade de a pessoa jurídica vir a compensar os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas verificadas nos períodos anteriores, naqueles subseqüentes, nos quais venha a apurar lucro, a menos que norma legal, de maneira explícita, a autorize a fazê-lo.

Entende-se que a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

Assim, conclui-se que os dispositivos discutidos, ao limitarem a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, não violam qualquer regra constitucional ou infraconstitucional (tais como o conceito de lucro ou o princípio da capacidade contributiva). Nesse sentido, recente julgado do C. STJ:

*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 julgado 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.*

*(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1074030, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13/08/10)*

Todavia, quanto à anterioridade nonagesimal exigida para as contribuições sociais, o E. STF possui entendimento no sentido de sua infringência na medida em que a regra contida na MP 812 violou o art. 195, § 6º, da CF/88 quando alterou o benefício anteriormente concedido pelo art. 44 da Lei 8.383/91, podendo somente ser aplicado depois de decorridos 90 dias a partir de sua vigência.

Este entendimento encontra-se exposto na ementa a seguir transcrita:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.**

*Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.*

*Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.*

*Recurso conhecido, em parte, e nela provido.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal*

*Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Processo: 232084 UF: SP - SÃO PAULO*

*Fonte: DJ 16-06-2000 PP-00039 EMENT VOL-01995-03 PP-00615*

*Relator(a): ILMAR GALVÃO*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, unicamente para que, com relação à CSSL, seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Em razão da sucumbência ínfima da União Federal, mantidas as custas a cargo da impetrante (art. 21, parágrafo único, do CPC).  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019922-75.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.019922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INDUSCRED S/A ASSESSORIA E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento do PIS , nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas nas Leis nº 9.715 e n.º 9.718/98.

É uma síntese do necessário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."

A mesma sorte, contudo, não se destina à Lei Federal nº 9.715/98, advinda da Medida Provisória nº 1.212/95, que definiu o faturamento como base de cálculo da contribuição:

*Artigo 3º - Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Houve impugnação no Supremo Tribunal Federal. Na ADI nº 1417, sob a relatoria do Ministro Octavio Gallotti, o plenário decidiu:*

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

*Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."*

Naquela discussão, o inconformismo foi veiculado sob vários fundamentos. Um é relevante agora: a Lei Complementar nº 7/70 só poderia ser revogada por outra de igual conteúdo material, não pela Medida Provisória nº 1212/95, por outras que a sucederam, nem, finalmente, pela Lei Federal nº 9.715/98.

Como os demais fundamentos, também este foi rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal.

De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer ser devida a cobrança com base na Lei nº 9.715/98 e artigo 2.º da Lei nº 9.718/98.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022767-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PEREIRA LIMA E RAMALHO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros  
: LAERCIO DAMASCENO PEREIRA LIMA  
: CARLOS ALBERTO RAMALHO  
ADVOGADO : LAERCIO DAMASCENO PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de extinção de mandado de segurança, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em face da ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

Por se tratar de *mandamus* impetrado com vistas na inexigibilidade da CPMF, repisam os impetrantes o mérito da ação mandamental, em sua apelação, sem, em nenhum momento, demonstrarem a legitimidade da autoridade impetrada, o que possibilitaria o prosseguimento do feito.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil).

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 que não adentrou ao mérito.

Entretanto, em suas razões, os apelantes aduzem a inconstitucionalidade da CPMF, sem, contudo impugnar a sentença que declarou a ilegitimidade passiva do Ilmo. Delegado Especial das Instituições Financeiras, não guardando, portanto, o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 2ª Turma desta Corte:

*" APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. I- Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação ao decisum que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à sentença recorrida. II- Não se conhece do recurso, quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da sentença. III- A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. IV- Os apelantes não se insurgem contra o fundamento da sentença, limitando-se a reclamar que a ação foi julgada improcedente, sem a produção da prova pericial requerida. V- Apelação não conhecida, por ofensa ao artigo 514, II, do CPC".*

*(AC n. 2003.03.99.016421-3/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 27.7.2010, v.u., DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 178).*

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025990-41.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.025990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas nas Leis nº 9.715 e nº 9.718/98.

É uma síntese do necessário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do*

artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie."

A mesma sorte, contudo, não se destina à Lei Federal nº 9.715/98, advinda da Medida Provisória nº 1.212/95, que definiu o faturamento como base de cálculo da contribuição:

*Artigo 3º - Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.*

Houve impugnação no Supremo Tribunal Federal. Na ADI nº 1417, sob a relatoria do Ministro Octavio Gallotti, o plenário decidiu:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

*Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."*

Naquela discussão, o inconformismo foi veiculado sob vários fundamentos. Um é relevante agora: a Lei Complementar nº 7/70 só poderia ser revogada por outra de igual conteúdo material, não pela Medida Provisória nº 1212/95, por outras que a sucederam, nem, finalmente, pela Lei Federal nº 9.715/98.

Como os demais fundamentos, também este foi rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal.

De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028080-22.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.028080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A  
ADVOGADO : WELLINGTON PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária proposta pela parte autora contra a r. sentença de fls. 720/727 que julgou parcialmente procedente o pleito, para autorizar a autora a utilizar os créditos presumidos dos valores relativos ao IPI, decorrentes das operações de entrada/aquisições beneficiadas com a isenção, com a alíquota zero ou não tributadas, podendo compensar com o próprio IPI. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da causa.

Alega o autor (fls. 735/743), em síntese, que faz jus a compensação dos créditos com débitos de quaisquer outros tributos. Requer, ainda, que seja fixada a prescrição decenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

Há de se verificar que a ação está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que acolheu a tese de que não se poderia cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria com a alíquota zero, conforme ementa infra:

*"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI crédito presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido. (Pleno, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Acórdão nº370.682/SC, DJE de 19.12.2007)*

No mesmo sentido, os recursos extraordinários 353.657/PR e RE 566819/RS, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Em consequência, revertem-se os honorários de sucumbência.

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Posto isto, nos termos do caput e §1ºA do art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente a ação. Prejudicada, por conseguinte, a apelação da autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033628-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CPMF, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 21/1999, ao argumento de sua inconstitucionalidade.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito ante a ilegitimidade passiva "ad causam", do Delegado Especial para Instituições Financeiras da Receita Federal em São Paulo.

Em apelação, impetrante requereu a reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença e a baixa dos autos à origem para o julgamento de mérito.

Inicialmente, rejeito a alegação de erro na indicação da autoridade impetrada posto que no caso em exame podem ser integrados à lide tanto a autoridade fiscal do domicílio onde o contribuinte mantém suas contas bancárias, quanto do responsável tributário, a quem se incumbe o desconto e a retenção da CPMF, uma vez que ambos estão sujeitos à fiscalização quanto ao não pagamento da contribuição.

Destarte, considerando a figura do substituto tributário e sua área de atuação, não há falar-se em ilegitimidade passiva. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.



Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Sendo essa a hipótese destes autos, passo ao exame do mérito.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.031, que firmou a constitucionalidade da prorrogação da contribuição em tela.

Nesta esteira, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, no que tange à questão preliminar para declarar legítima a autoridade apontada como coatora e, analisando o mérito, amparado pelo permissivo legal do § 3º do artigo 515 do *codex* processual, nego seguimento ao recurso, nos termos do *caput* do artigo 557 do mesmo diploma legal, eis que a matéria recursal confronta jurisprudência pacífica do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se, Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035606-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS S/A

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta pela parte autora contra a r. sentença de fls. 1716/1720 que julgou improcedente o pleito.

Apela o autor (fls. 1727/1737). Preliminarmente, alega o cerceamento de defesa em razão de pedido de realização de nova perícia judicial. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto "a se creditar" dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de produtos com alíquota zero, imunes, isentos e não-tributados, aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

De início, há de se verificar que a preliminar impugna a r. sentença que decidiu pela improcedência da ação, ao decidir que foi "afastada a comprovação de efetiva utilização das matérias-primas e insumos no ciclo industrial do produto final, tributado pelo IPI, não se há de analisar sequer a possibilidade de utilização desses créditos".

Por conseguinte, a preliminar há de ser afastada, pois a realização de nova perícia se tornou dispensável por não vir a trazer resultados práticos à solução da lide, uma vez que nova perícia apenas virá a constatar que a empresa interrompeu a sua atividade produtiva, não podendo concluir que os produtos adquiridos integravam a sua produção.

Por outro lado, o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que acolheu a tese de que não se poderia cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero, conforme ementa infra:

*"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI crédito presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados.*

*Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido. (Pleno, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Acórdão nº370.682/SC, DJE de 19.12.2007)*

No mesmo sentido, os recursos extraordinários 353.657/PR e RE 566819/RS, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Destarte, o recurso não comporta seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044216-94.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.044216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DR HELIO LIMA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARA LUCIA GIOMETTI BERTONHA TATIT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CPMF, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 21/1999, ao argumento de sua inconstitucionalidade.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito ante a ilegitimidade passiva "ad causam", do Delegado da Receita Federal em São Paulo, por ter sede a impetrante em Santo André.

Em apelação, impetrante requereu a reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Inicialmente, rejeito a alegação de erro na indicação da autoridade impetrada posto que no caso em exame podem ser integrados à lide tanto a autoridade fiscal do domicílio onde o contribuinte mantém suas contas bancárias, quanto do responsável tributário, a quem se incumbe o desconto e a retenção da CPMF, uma vez que ambos estão sujeitos à fiscalização quanto ao não pagamento da contribuição.

Destarte, considerando a figura do substituto tributário e sua área de atuação, não há falar-se em ilegitimidade passiva. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Sendo essa a hipótese destes autos, passo ao exame do mérito.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.031, que firmou a constitucionalidade da prorrogação da contribuição em tela.

Nesta esteira, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, no que tange à questão preliminar para declarar legítima a autoridade apontada como coatora e, analisando o mérito, amparado pelo permissivo legal do § 3º do artigo 515 do *codex* processual, nego seguimento ao recurso, nos termos do *caput* do artigo 557 do mesmo diploma legal, eis que a matéria recursal confronta jurisprudência pacífica do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se, Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046253-94.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE FUNDICAO TUPY LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança contra a r. sentença de fls. 166/169, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para "*suspender a exigibilidade dos créditos tributários que são objeto de análise do recurso interposto nos autos do pedido de restituição nº10920.001422/97-80, suspendendo,*

por conseqüência, a cobrança constante do processo administrativo nº10920.000145/97-14, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida".

Inconformada apela a União Federal (fls. 184/187), em síntese, que o conjunto probatório não foi suficiente para demonstrar os fatos alegados.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 202/206).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

Uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, que acolheu a tese de que o débito com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III do CTN, não poderia ter havido sua inscrição em dívida ativa, conforme ementas infra:

*"PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. ARTIGO 151, III DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. Encontrando-se o débito em questão com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III do CTN, não poderia ter havido sua inscrição em dívida ativa, razão pela qual era mesmo de rigor a procedência da ação. Os honorários advocatícios são devidos pela parte que sucumbe na ação, ou seja, aquela que perde o processo. Dessa forma, a solução adequada ao caso é a aplicação do princípio da causalidade, pelo qual deve arcar com o pagamento dos honorários a parte que deu causa ao ajuizamento da ação ou mesmo a que seria perdedora caso o magistrado chegasse a julgar o mérito da ação (STJ, RESP n. 188.743, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 07.10.02, p. 209). Não é o caso de diminuição da condenação na verba sucumbencial, como pretendido pela União, nem de sua majoração, como pretende a Autora, eis que o quantum fixado é condizente com o percentual aplicado por esta Turma, tendo em vista o grau de complexidade da demanda e o valor atribuído à causa. Pelo desprovimento da remessa necessária, do apelo fazendário e do apelo adesivo da autora." (Terceira Turma - Des. Federal Márcio Moraes - Apelação nº 2003.61.00.015313-0 - DJ 22/10/2009 - DO 04/05/2010, p. 458)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS. O art. 151, do Código Tributário Nacional, enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III). A manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento do pedido de restituição de indébito, previsto no artigo 35 da Instrução Normativa n. 210/02 da SRF é capaz de levar à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que o artigo 151, inciso III do CTN. É que o § 2º do citado artigo 35 da IN 210 é claro ao dizer que "a manifestação de inconformidade e o recurso a que se referem o caput e o § 1º reger-se-ão pelo disposto no Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores". Precedentes desta Turma: APELREE n. 1277746, Proc. 200661820122704/SP, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 de 31/03/2009, p. 311 e AMS 2000.61.10.000522-7,3ª T., Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 12.05.04, v.u., DJ 04.08.2004, p. 77 Suspensa a exigibilidade do crédito. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento. (Segunda Turma - Juiz Convocado Roberto Jeuken - Processo n. 2000.61.00.001093-6 - DJ 22/09/2009 de 01/10/2009, p. 192)*

Destarte, o recurso não comporta seguimento, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Posto isto, nos termos do caput do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050286-30.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.050286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FERTILIZANTES SERRANA S/A

ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, impetrada em 13.10.1999, onde a Impetrante requer seja reconhecido o direito de não pagar o Imposto de Renda na fonte incidente sobre operações de "swap" com a finalidade de "hedge" com vencimento em 22.10.1999 e 01.12.1999.

A r. sentença de Primeiro Grau concedeu a segurança pleiteada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 115/123).

A União Federal interpôs recurso de apelação às fls. 129/150 onde arguiu a ausência de direito líquido e certo; no mérito defendeu a legalidade do IRRF.

Contra-razões da Impetrante às fls. 153/160.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 164/171, onde opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A incidência do imposto de renda na fonte nas operações de cobertura ( hedge ), realizadas por meio de operações de swap, encontra-se disciplinada na Lei 9.779/99, artigo 5º , com o seguinte teor:

*"Art. 5o Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura ( hedge ), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.*

*Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."*

*Anteriormente à edição da Lei 9.779/99, a Lei 8.981/95 assim dispunha:*

*"Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos:*

*V - em operações de cobertura ( hedge ) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.*

*§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura ( hedge ) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:*

*a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;*

*b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá definir requisitos adicionais para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações."*

A Lei 9.779/99, portanto, passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária.

Questiona-se a sua constitucionalidade, argumentando-se ferimento a direito adquirido, ao conceito de renda estipulado no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao princípio da isonomia e ao princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos (princípios da irretroatividade e da anterioridade).

Entendo, em primeiro lugar, que não há ofensa a direito adquirido, ainda que o contrato de hedge tenha sido celebrado antes do início da vigência da Lei 9.779/99, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Quando de sua feitura, os contraentes não poderiam nem mesmo prever a existência futura de renda tributável. E, por isso, não havia fato algum de relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com o eventual nascimento da renda é que o evento passa a ser fato gerador para a tributação.

Em decorrência não há ilegalidade no Ato Declaratório n. 02/99 e na Instrução Normativa n. 07/99 que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo da Lei n. 9.779/99.

Não há, da mesma forma, lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, haja vista que a Lei 9.779/99 é resultado da conversão da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998. E, conforme jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 232896), acatada pela Terceira Turma deste Tribunal, para firmar-se a vigência da lei, conta-se o prazo a partir da edição da primeira medida provisória que, reeditada ou não, foi convertida em lei.

A Lei 9.779/99, então, pôde ser aplicada já em 1999 porque adveio de medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

Nem se diga que a medida provisória estaria impedida de regulamentar matéria tributária, pois a Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Além disso, se entendêssemos a não-incidência do imposto de renda sobre os resultados obtidos com a operação de hedge como isenção, a revogação dela pela Lei 9.779/99, teria vigência e aplicação imediatas, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestado pela Súmula 615. Adotando a teoria chamada legal, entenderíamos que o fato gerador vinha ocorrendo desde a época da isenção, mas não havia apenas a cobrança do tributo ou a constituição do crédito (possibilitada posteriormente pela revogação da isenção e de aplicação imediata).

Muitos doutrinadores defendem essa tese, para que a instituição de tributo através de revogação da isenção prescindisse da observação do princípio da anterioridade tributária, já que a tributação poderia ter ocorrido desde a criação do tributo, mas não se efetivou devido ao benefício da isenção, que, quando extinto, faz reaparecer a regular tributação.

Analiso, por sua vez, a alegação de ofensa ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Utilizando exemplo baseado na Exposição de Motivos da Resolução 272 do Conselho Monetário Nacional, que foi a primeira norma jurídica, no Brasil, a disciplinar as atividades de hedge, Roque Antonio Carrazza afirma que:

*"...digamos que A celebre com B um contrato de compra e venda, obrigando-se a transferir, em data futura e certa, o domínio de uma coisa determinada, mediante o recebimento do preço da época. Numa primeira fase, o negócio é concluído, quando as partes concordam sobre a coisa e o preço. Posteriormente, o contrato é liquidado, vale dizer, cumprido, quando A entrega a coisa e B paga o preço.*

*Para não correr o risco de, na fase de liquidação, vir a experimentar insuportáveis prejuízos, A, verificando que, na fase de fechamento do contrato, os preços daquele seu produto negociado são favoráveis, celebra um outro contrato, vendendo a futuro, na bolsa de mercadorias, igual quantidade deste mesmo produto, para vencimento na data da entrega da coisa. Se, na fase da liquidação, os preços estiverem baixos, ele compensa os prejuízos do mercado à vista, com o lucro obtido no mercado a termo. Tal artifício permite que o preço afim recebido praticamente equivalha ao da época em que o negócio foi fechado."*

*(Revista Dialética de Direito Tributário nº 27)*

E esclarece que o exemplo refere-se ao de hedge de venda, mas que há o hedge de compra, em que é celebrado um contrato de compra a futuro, com o propósito de a sociedade precaver-se contra possível elevação de preços no mercado à vista.

Waldirio Bulgarelli, por sua vez, define o hedge como sendo *"uma operação do tipo a termo - futures - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)"*. Elucida a operação com o exemplo de um fazendeiro que vende sua plantação no mercado à vista para entrega no futuro de mercadoria segundo o preço da época e que, para se proteger contra possível diminuição do preço da mercadoria no futuro, vende na bolsa de mercadorias o mesmo produto pelo bom preço do momento e, posteriormente, compra-o de volta pelo preço diminuído. Com o saldo positivo, compensa a

diminuição do preço obtido com a venda no mercado à vista, obtendo no total o bom preço que a mercadoria possuía na época da celebração do contrato que podemos chamar de principal, sobre o qual incidia certo risco de prejuízo.

Como se observa, trata-se de planejamento do empresário contra possíveis prejuízos em sua atividade comercial. Para tornar mais lucrativos seus negócios, o empresário ou a sociedade empresária se previne realizando o hedging, que pode originar, e normalmente origina um resultado positivo para a empresa.

Havendo entrada ou renda, não há como afastar-se a tributação, estando a legislação atual condizente com a lógica de tributação pelo imposto de renda.

Oscar Barreto Filho in Waldirio Bulgarelli ressalta com brilhantismo a natureza do contrato de hedging, que é autônomo e não depende daquele em razão do qual surgiu ou daquele que pretendeu acobertar. São suas palavras:

*"Ressalta, da noção exposta, que o hedging, em si mesmo, não constitui figura diferenciada do contrato, típico ou atípico, dotado de elementos originais e característicos. Por outro lado, a operação de hedging também não resulta da fusão de prestações ou elementos próprios de diferentes contratos, de modo a configurar-se como contrato misto (como é o caso, por exemplo, do leasing, do factoring e do franchising). Tendo por finalidade a cobertura contra riscos inerentes às operações de venda e compra com execução diferida, o hedging não se caracteriza pela unidade formal de dado esquema negocial. Ao contrário, a função econômico-social específica do hedging perfaz-se mediante a justaposição de dois contratos de compra e venda a termo, de objeto equivalente, porém nos quais a mesma parte assume posições contrapostas, ora de vendedor, ora de comprador, de maneira a compensar os respectivos riscos de variação dos preços. Não ocorre, na hipótese, nem mesmo o mecanismo da coligação de contratos, porquanto não há sequer a união instrumental nem a interdependência jurídica entre os contratos, que são normalmente celebrados pelo interessado com pessoas diferentes. O que existe, no hedging, é mera interdependência factual, de natureza econômica, entre contratos equivalentes e opostos, concluídos com pessoas diversas e que visam a compensar os seus efeitos reciprocamente. Os dois contratos são completos e autônomos, e independem um do outro para sua existência e validade intrínsecas. Trata-se, afinal, de pluralidade de contratos individualizados, cuja interdependência existe meramente em função de um fator econômico que lhes é externo, qual seja, a cobertura dos riscos decorrentes da variação de preços. Não se pode, portanto, falar de um contrato unitário de hedging, porém de uma figura extracontratual e que se define como uma operação econômica complexa, envolvendo dois contratos completos de venda a termo."*

Em artigo publicado em revista, André Mendes Moreira visualiza a possibilidade de tributação das operações de hedge por contribuições sociais, afirmando que:

*"O termo final do contrato de swap / hedge encerra uma efetiva obrigação de pagar ao hedge r (ou um direito de receber deste, conforme o caso) a diferença de valores decorrente da troca de indexadores. Anteriormente ao mesmo, não há parâmetro para se calcular qual será o efetivo ingresso de valores para a empresa. Pelo exposto, denota-se que a natureza das operações de hedge e swap (que envolvem mera troca de indexadores sem aporte de numerário, o qual somente será pago no ato da liquidação do contrato) impede a tributação pelo PIS/Cofins antes de seu termo final.*

*Liquidado o contrato e apurado ganho financeiro para a empresa, estará - somente então - autorizada a incidência das contribuições."*

*(Revista Dialética de Direito Tributário nº 111, grifo nosso)*

Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como afastar-se, de antemão, a tributação.

Rejeito, por fim, a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigual.

As Egrégias Terceira e Sexta Turmas desta Corte, reiteradamente, têm proferido julgamentos nos termos acima expostos, é o que se verifica nas ementas a seguir transcritas:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 8.981/95 E Nº 9.779/99. ATO DECLARATÓRIO Nº 2/99. RENDIMENTOS EM OPERAÇÕES DE SWAP - HEDGE . INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRECEITOS LEGAIS OU CONSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO. VALIDADE DA INCIDÊNCIA FISCAL.**

*1. No regime da Lei nº 8.981/95, eram tributadas as operações tanto de swap como as de swap - hedge , com a distinção apenas, embora essencial, de que a retenção na fonte, prevista para as primeiras (artigo 74), foi expressamente dispensada nos contratos regidos pelo artigo 77, V.*

*2. Certo, pois, que a Lei nº 8.981/95 não criou isenção, nem excluiu da hipótese de incidência do IRPJ os rendimentos auferidos em operações de swap - hedge , mas apenas afastou o regime de retenção na fonte, o qual foi restabelecido*

com o artigo 5º da Lei nº 9.779/99, salvo em relação às instituições financeiras e equiparados, na forma do inciso I do artigo 77 da Lei nº 8.981/95, que se distinguem, de forma objetiva, de outros contribuintes pelo respectivo objeto social, sem violação, pois, ao princípio da isonomia, mesmo porque é com base em tal critério, pertinente e razoável, que se tem criado legislação específica, e por vezes, mais onerosa, ao setor financeiro. Por isso, qualquer discussão, em termos de anterioridade, direito adquirido, segurança jurídica e valores congêneres, não se revela pertinente, pois a inovação legal não ocorreu em termos de instituição ou majoração de tributo, mas apenas para efeito de regime de tributação, ou forma de pagamento, o que não enseja a invocação de preceitos ou princípios de tal ordem, como assente na jurisprudência da Suprema Corte.

3. Ainda que admitida, por hipótese, a concessão pela Lei nº 8.981/95 de isenção nas operações de swap - hedge, nem assim caberia a solução almejada pelos contribuintes, a partir dos princípios enfocados, pois assente a jurisprudência no sentido de que a lei fiscal aplicável é sempre a vigente ao tempo do fato gerador do tributo que, no caso do IRPJ, ocorre com a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda e, especificamente no caso da tributação de rendimentos financeiros, quando da liquidação dos respectivos contratos, negócios ou operações, sendo irrelevante a data em que celebrados. Anote-se que a Lei nº 9.779/99 não se afastou de tal critério de incidência, ao determinar que os rendimentos auferidos em operações financeiras sujeitam-se ao IRRF, e tampouco, assim, o Ato Declaratório nº 2/99 e a Instrução Normativa nº 7/99, que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo próprio da lei impositiva em consonância com as características do fato gerador do imposto de renda, segundo o Código Tributário Nacional.

4. O artigo 5º da Lei nº 9.779/99 não viola quaisquer preceitos materiais da tributação, sejam os gerais, sejam os específicos do IRPJ, primeiramente porque a compra do seguro, baseado em certo ativo, se gerador de prejuízo, quando da liquidação, permitiria a respectiva dedução na conta fiscal do contribuinte e, por consequência e em contrapartida, não se pode retirar da variação positiva da operação, em favor do contratante, o seu caráter de renda, ainda que se destine à cobertura de operação ou obrigação futura, ou seja, daquela que se pretendeu garantir, como é próprio da modalidade hedge, especialmente no mercado cambial.

5. Mesmo que o contrato não tenha feição especulativa, ou seja, não se destine à apropriação de rentabilidade pela valorização de um ativo, mas apenas garantir, no futuro, o compromisso fundado em certa taxa ou indexador, contra cuja variação, acima de uma certa expectativa normal, é instituída a garantia ou proteção (como, por exemplo, juros pós-fixados e câmbio), ainda assim resta claro que o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda, passível, pois, de tributação, segundo a matriz constitucional, definidora da hipótese material de incidência (artigo 153, III, CF). Por consequência, não se tributa indenização, porque o resultado positivo da operação de swap - hedge decorre da valorização do capital protegido ( hedge ) com a troca de ativos ( swap ), em que predomina, na caracterização para efeito de incidência fiscal, a origem da renda, e não o seu destino. Tais circunstâncias revelam que não se vislumbra na tributação a violação dos princípios constitucionais suscitados, porque equivocada a premissa de que se cuidaria, na espécie, de percepção de verba indenizatória: configuração objetiva de renda, sujeita à incidência do imposto de renda.

6. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

7. Precedentes". ( AMS n. 294223, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ de 23.09.2008 )  
"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS POR MEIO DE SWAP . RETENÇÃO DO TRIBUTO. LEI Nº 9.779/99. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A contratação de operações de hedge, por meio de swap, visa a cobertura contra riscos decorrentes da normal variação de preços.

2. A Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, publicada no dia seguinte, convertida na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, instituiu a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os lucros obtidos nas operações de hedge, retirando-se a isenção conferida pela Lei nº 8.981/95.

3. A mera contratação de operações de hedge não foi eleita pelo legislador como hipótese de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, mas sim o auferimento de renda, que pode vir a ocorrer com a liquidação desse contrato (Lei nº 8.981/95, art. 74, §§ 1º e 2º).

4. Por essa razão, a data da celebração do contrato, em face do advento da Lei nº 9.779/99, é irrelevante na seara tributária. Antes da liquidação do referido contrato não há que se falar em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou fato imponível.

5. Não se pode afirmar que o Ato Declaratório nº 2/99-SRF ofendeu ao princípio da legalidade ou da hierarquia das normas quando afirmou que o art. 5º da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, aplica-se aos rendimentos auferidos nas liquidações de operações de swap e de hedge, ocorridas a partir de 1º de janeiro de 1999, ainda que a operação tenha sido contratada em data anterior, uma vez que tal assertiva apenas procurou pormenorizar, esclarecer, especificar corretamente o dispositivo normativo, a fim de evitar interpretações equivocadas.

6. Inexiste ofensa aos princípios da anterioridade ou da irretroatividade, na medida que a Medida Provisória nº 1.788/98, da qual resultou - sem modificações - a Lei 9.779, foi publicada em 30/12/98, estando apta, portanto, a tributar fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.999.

7. No caso, não há tributação do patrimônio, mas sim da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da renda. Tal situação conforma-se ao conceito de renda previsto no art. 43, I, do CTN, pois essas operações também visam a obtenção de lucros, que, ocorrendo, representam aquisição de renda, ensejando a tributação pelo citado imposto. Pela

mesma razão, não se trata de rendimento com caráter indenizatório, de forma a afastar a tributação pelo referido imposto.

8. A antecipação do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre as receitas advindas da operação de hedge, não se configura em empréstimo compulsório. Trata-se de sistemática de arrecadação perfeitamente válida, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores, que não implica violação aos princípios constitucionais tributários nem às disposições do CTN.

9. Não se encontra caracterizada violação aos princípios constitucionais da isonomia e capacidade contributiva, haja vista a dessemelhança das situações na hipótese sub examine. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no art. 77, I, da Lei nº 8.981/95 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.

10. Precedentes do E. STJ e da Sexta Turma desta Corte. 11. Apelação improvida". "(AMS n. 278004, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe de 27/09/2010)

Por fim, saliento que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o artigo 5º da Lei 9.779/99 revogou o artigo 77 da Lei nº 8.981/95.

É o que demonstram os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE . IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99.*

1. O art. 5º da Lei n. 9.779/99 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despidendo a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag Nº 991.985 -RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no RESP n. 1009567/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2010)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE . IMPOSTO DE RENDA. QUESTÃO ACOLHIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE-567.454-1/BA). INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99. ARTIGO 543-B, DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO QUANDO DA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

1. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante ( hedge r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.

2. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

3. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

4. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à Lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro,



*mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações.*

*6. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o disposto no artigo 105, do CTN, segundo o qual: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".*

*7. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 104, do CTN, não resta evidenciada, porquanto a Lei 9.779/99, embora publicada em 19.01.1999, teve sua eficácia plena em 30.12.1998, com a edição da Medida Provisória 1.788, de 29 de dezembro de 1998. Por isso que a referida norma se coaduna com o artigo 104, do Codex Tributário, que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".*

*9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o negócio jurídico tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato jurídico tributário.*

*8. Assim, ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, existindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o artigo 74, § 1º, da Lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.*

*9. Destarte, os resultados positivos auferidos na operação de swap com cobertura hedge, ante a desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação, ensejam a tributação do imposto de renda com retenção na fonte, ex vi do artigo 5º, da Lei 9.779/99.*

*10. A repercussão geral das causas relativas à exigibilidade do IR sobre as operações de swap com cobertura hedge, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

*11. Isto porque os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 815.013/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 23.09.2008; e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 984.753/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008).*

*12. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso." (AgRg no REsp n. 1166891/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2010)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios indevidos nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055234-15.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.055234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental onde a Impetrante requer seja reconhecido o direito de não pagar o Imposto de Renda na fonte, na forma prevista pelo artigo 5º da Lei n. 9.779/99 e Ato Declaratório n. 02/99, sobre as operações de cobertura ("hedge"), representadas pelo contrato de "swap" n. 98K20010, firmado com o Banco ABN AMRO S/A. A r. sentença de Primeiro Grau concedeu a segurança e foi submetida ao reexame necessário (fls. 92/98).

Apelou a União Federal (fls. 102/125), onde alegou a ausência de direito líquido e certo e defendeu a legalidade da cobrança, pugnando pela reforma da sentença de Primeira Instância.

Houve contra-razões (fls. 128/152).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 155/160, pelo provimento da apelação.

É o Relatório.

#### DECIDO.

A apelação e a remessa oficial comportam acolhimento.

Não procede a alegação de ausência de direito líquido e certo.

Cuida-se de ação mandamental onde se discute matéria referente a contrato de mútuo entabulado entre a Impetrante e instituição financeira (fls. 54/58), ressaltando daí o interesse no bem da vida buscado neste *mandamus*.

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99 que possui o seguinte teor:

*"Art. 5o Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.*

*Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."*

*Anteriormente à edição da Lei 9.779/99, a Lei 8.981/95 assim dispunha:*

*"Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos:*

*V - em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão.*

*§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:*

*a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;*

*b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá definir requisitos adicionais para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações."*

A Lei 9.779/99, portanto, passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária.

Questiona-se a sua constitucionalidade, argumentando-se ferimento a direito adquirido, ao conceito de renda estipulado no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao princípio da isonomia e ao princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos (princípios da irretroatividade e da anterioridade).

Entendo, em primeiro lugar, que não há ofensa a direito adquirido, ainda que o contrato de hedge tenha sido celebrado antes do início da vigência da Lei 9.779/99, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Quando de sua feitura, os contraentes não poderiam nem mesmo prever a existência futura de renda tributável. E, por isso, não havia fato algum de relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com o eventual nascimento da renda é que o evento passa a ser fato gerador para a tributação.

Em decorrência não há ilegalidade no Ato Declaratório n. 02/99 e na Instrução Normativa n. 07/99 que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo da Lei n. 9.779/99.

Não há, da mesma forma, lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, haja vista que a Lei 9.779/99 é resultado da conversão da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998. E, conforme jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 232896), acatada pela Terceira Turma deste Tribunal, para firmar-se a vigência da lei, conta-se o prazo a partir da edição da primeira medida provisória que, reeditada ou não, foi convertida em lei.

A Lei 9.779/99, então, pôde ser aplicada já em 1999 porque adveio de medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

Nem se diga que a medida provisória estaria impedida de regulamentar matéria tributária, pois a Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Além disso, se entendêssemos a não-incidência do imposto de renda sobre os resultados obtidos com a operação de hedge como isenção, a revogação dela pela Lei 9.779/99, teria vigência e aplicação imediatas, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestado pela Súmula 615. Adotando a teoria chamada legal, entenderíamos que o fato gerador vinha ocorrendo desde a época da isenção, mas não havia apenas a cobrança do tributo ou a constituição do crédito (possibilitada posteriormente pela revogação da isenção e de aplicação imediata).

Muitos doutrinadores defendem essa tese, para que a instituição de tributo através de revogação da isenção prescindisse da observação do princípio da anterioridade tributária, já que a tributação poderia ter ocorrido desde a criação do tributo, mas não se efetivou devido ao benefício da isenção, que, quando extinto, faz reaparecer a regular tributação.

Analiso, por sua vez, a alegação de ofensa ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Utilizando exemplo baseado na Exposição de Motivos da Resolução 272 do Conselho Monetário Nacional, que foi a primeira norma jurídica, no Brasil, a disciplinar as atividades de hedge, Roque Antonio Carrazza afirma que:

*"...digamos que A celebre com B um contrato de compra e venda, obrigando-se a transferir, em data futura e certa, o domínio de uma coisa determinada, mediante o recebimento do preço da época. Numa primeira fase, o negócio é concluído, quando as partes concordam sobre a coisa e o preço. Posteriormente, o contrato é liquidado, vale dizer, cumprido, quando A entrega a coisa e B paga o preço.*

*Para não correr o risco de, na fase de liquidação, vir a experimentar insuportáveis prejuízos, A, verificando que, na fase de fechamento do contrato, os preços daquele seu produto negociado são favoráveis, celebra um outro contrato, vendendo a futuro, na bolsa de mercadorias, igual quantidade deste mesmo produto, para vencimento na data da entrega da coisa. Se, na fase da liquidação, os preços estiverem baixos, ele compensa os prejuízos do mercado à vista, com o lucro obtido no mercado a termo. Tal artifício permite que o preço afinal recebido praticamente equivalha ao da época em que o negócio foi fechado."*

*(Revista Dialética de Direito Tributário nº 27)*

E esclarece que o exemplo refere-se ao de hedge de venda, mas que há o hedge de compra, em que é celebrado um contrato de compra a futuro, com o propósito de a sociedade precaver-se contra possível elevação de preços no mercado à vista.

Waldirio Bulgarelli, por sua vez, define o hedge como sendo "uma operação do tipo a termo - futuros - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)". Elucida a operação com o exemplo de um fazendeiro que vende sua plantação no mercado à vista para entrega no futuro de mercadoria segundo o preço da época e que, para se proteger contra possível diminuição do preço da mercadoria no futuro, vende na bolsa de mercadorias o mesmo produto pelo bom preço do momento e, posteriormente, compra-o de volta pelo preço diminuído. Com o saldo positivo, compensa a diminuição do preço obtido com a venda no mercado à vista, obtendo no total o bom preço que a mercadoria possuía na época da celebração do contrato que podemos chamar de principal, sobre o qual incidia certo risco de prejuízo.

Como se observa, trata-se de planejamento do empresário contra possíveis prejuízos em sua atividade comercial. Para tornar mais lucrativos seus negócios, o empresário ou a sociedade empresária se previne realizando o hedging, que pode originar, e normalmente origina um resultado positivo para a empresa.

Havendo entrada ou renda, não há como afastar-se a tributação, estando a legislação atual condizente com a lógica de tributação pelo imposto de renda.

Oscar Barreto Filho in Waldirio Bulgarelli ressalta com brilhantismo a natureza do contrato de hedging, que é autônomo e não depende daquele em razão do qual surgiu ou daquele que pretendeu acobertar. São suas palavras: *"Ressalta, da noção exposta, que o hedging, em si mesmo, não constitui figura diferenciada do contrato, típico ou atípico, dotado de elementos originais e característicos. Por outro lado, a operação de hedging também não resulta da fusão de prestações ou elementos próprios de diferentes contratos, de modo a configurar-se como contrato misto (como é o caso, por exemplo, do leasing, do factoring e do franchising). Tendo por finalidade a cobertura contra riscos inerentes às operações de venda e compra com execução diferida, o hedging não se caracteriza pela unidade formal de dado esquema negocial. Ao contrário, a função econômico-social específica do hedging perfaz-se mediante a justaposição de dois contratos de compra e venda a termo, de objeto equivalente, porém nos quais a mesma parte assume posições contrapostas, ora de vendedor, ora de comprador, de maneira a compensar os respectivos riscos de variação dos preços. Não ocorre, na hipótese, nem mesmo o mecanismo da coligação de contratos, porquanto não há*

*sequer a união instrumental nem a interdependência jurídica entre os contratos, que são normalmente celebrados pelo interessado com pessoas diferentes. O que existe, no hedging, é mera interdependência factual, de natureza econômica, entre contratos equivalentes e opostos, concluídos com pessoas diversas e que visam a compensar os seus efeitos reciprocamente. Os dois contratos são completos e autônomos, e independem um do outro para sua existência e validade intrínsecas. Trata-se, afinal, de pluralidade de contratos individualizados, cuja interdependência existe meramente em função de um fator econômico que lhes é externo, qual seja, a cobertura dos riscos decorrentes da variação de preços. Não se pode, portanto, falar de um contrato unitário de hedging, porém de uma figura extracontratual e que se define como uma operação econômica complexa, envolvendo dois contratos completos de venda a termo."*

Em artigo publicado em revista, André Mendes Moreira visualiza a possibilidade de tributação das operações de hedge por contribuições sociais, afirmando que:

*"O termo final do contrato de swap/hedge encerra uma efetiva obrigação de pagar ao hedger (ou um direito de receber deste, conforme o caso) a diferença de valores decorrente da troca de indexadores. Anteriormente ao mesmo, não há parâmetro para se calcular qual será o efetivo ingresso de valores para a empresa.*

*Pelo exposto, denota-se que a natureza das operações de hedge e swap (que envolvem mera troca de indexadores sem aporte de numerário, o qual somente será pago no ato da liquidação do contrato) impede a tributação pelo PIS/Cofins antes de seu termo final.*

*Liquidado o contrato e apurado ganho financeiro para a empresa, estará - somente então - autorizada a incidência das contribuições."*

*(Revista Dialética de Direito Tributário nº 111, grifo nosso)*

Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como afastar-se, de antemão, a tributação. Rejeito, por fim, a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigual.

As Egrégias Terceira e Sexta Turmas desta Corte, reiteradamente, têm proferido julgamentos nos termos acima expostos, é o que se verifica nas ementas a seguir transcritas:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 8.981/95 E Nº 9.779/99. ATO DECLARATÓRIO Nº 2/99. RENDIMENTOS EM OPERAÇÕES DE SWAP-HEDGE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRECEITOS LEGAIS OU CONSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO. VALIDADE DA INCIDÊNCIA FISCAL.**

*1. No regime da Lei nº 8.981/95, eram tributadas as operações tanto de swap como as de swap-hedge, com a distinção apenas, embora essencial, de que a retenção na fonte, prevista para as primeiras (artigo 74), foi expressamente dispensada nos contratos regidos pelo artigo 77, V.*

*2. Certo, pois, que a Lei nº 8.981/95 não criou isenção, nem excluiu da hipótese de incidência do IRPJ os rendimentos auferidos em operações de swap-hedge, mas apenas afastou o regime de retenção na fonte, o qual foi restabelecido com o artigo 5º da Lei nº 9.779/99, salvo em relação às instituições financeiras e equiparados, na forma do inciso I do artigo 77 da Lei nº 8.981/95, que se distinguem, de forma objetiva, de outros contribuintes pelo respectivo objeto social, sem violação, pois, ao princípio da isonomia, mesmo porque é com base em tal critério, pertinente e razoável, que se tem criado legislação específica, e por vezes, mais onerosa, ao setor financeiro. Por isso, qualquer discussão, em termos de anterioridade, direito adquirido, segurança jurídica e valores congêneres, não se revela pertinente, pois a inovação legal não ocorreu em termos de instituição ou majoração de tributo, mas apenas para efeito de regime de tributação, ou forma de pagamento, o que não enseja a invocação de preceitos ou princípios de tal ordem, como assente na jurisprudência da Suprema Corte.*

*3. Ainda que admitida, por hipótese, a concessão pela Lei nº 8.981/95 de isenção nas operações de swap-hedge, nem assim caberia a solução almejada pelos contribuintes, a partir dos princípios enfocados, pois assente a jurisprudência no sentido de que a lei fiscal aplicável é sempre a vigente ao tempo do fato gerador do tributo que, no caso do IRPJ, ocorre com a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda e, especificamente no caso da tributação de rendimentos financeiros, quando da liquidação dos respectivos contratos, negócios ou operações, sendo irrelevante a data em que celebrados. Anote-se que a Lei nº 9.779/99 não se afastou de tal critério de incidência, ao determinar que os rendimentos auferidos em operações financeiras sujeitam-se ao IRRF, e tampouco, assim, o Ato Declaratório nº 2/99 e a Instrução Normativa nº 7/99, que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo próprio da lei impositiva em consonância com as características do fato gerador do imposto de renda, segundo o Código Tributário Nacional.*

*4. O artigo 5º da Lei nº 9.779/99 não viola quaisquer preceitos materiais da tributação, sejam os gerais, sejam os específicos do IRPJ, primeiramente porque a compra do seguro, baseado em certo ativo, se gerador de prejuízo, quando da liquidação, permitiria a respectiva dedução na conta fiscal do contribuinte e, por consequência e em contrapartida, não se pode retirar da variação positiva da operação, em favor do contratante, o seu caráter de renda, ainda que se destine à cobertura de operação ou obrigação futura, ou seja, daquela que se pretendeu garantir, como é próprio da modalidade hedge, especialmente no mercado cambial.*

*5. Mesmo que o contrato não tenha feição especulativa, ou seja, não se destine à apropriação de rentabilidade pela valorização de um ativo, mas apenas garantir, no futuro, o compromisso fundado em certa taxa ou indexador, contra*

cuja variação, acima de uma certa expectativa normal, é instituída a garantia ou proteção (como, por exemplo, juros pós-fixados e câmbio), ainda assim resta claro que o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda, passível, pois, de tributação, segundo a matriz constitucional, definidora da hipótese material de incidência (artigo 153, III, CF). Por conseqüência, não se tributa indenização, porque o resultado positivo da operação de swap-hedge decorre da valorização do capital protegido (hedge) com a troca de ativos (swap), em que predomina, na caracterização para efeito de incidência fiscal, a origem da renda, e não o seu destino. Tais circunstâncias revelam que não se vislumbra na tributação a violação dos princípios constitucionais suscitados, porque equivocada a premissa de que se cuidaria, na espécie, de percepção de verba indenizatória: configuração objetiva de renda, sujeita à incidência do imposto de renda.

6. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

7. Precedentes".( AMS n. 294223, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ de 23.09.2008)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS POR MEIO DE SWAP. RETENÇÃO DO TRIBUTO. LEI Nº 9.779/99. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

1. A contratação de operações de hedge, por meio de swap, visa a cobertura contra riscos decorrentes da normal variação de preços.

2. A Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, publicada no dia seguinte, convertida na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, instituiu a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os lucros obtidos nas operações de hedge, retirando-se a isenção conferida pela Lei nº 8.981/95.

3. A mera contratação de operações de hedge não foi eleita pelo legislador como hipótese de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, mas sim o auferimento de renda, que pode vir a ocorrer com a liquidação desse contrato (Lei nº 8.981/95, art. 74, §§ 1º e 2º).

4. Por essa razão, a data da celebração do contrato, em face do advento da Lei nº 9.779/99, é irrelevante na seara tributária. Antes da liquidação do referido contrato não há que se falar em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou fato imponível.

5. Não se pode afirmar que o Ato Declaratório nº 2/99-SRF ofendeu ao princípio da legalidade ou da hierarquia das normas quando afirmou que o art. 5º da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, aplica-se aos rendimentos auferidos nas liquidações de operações de swap e de hedge, ocorridas a partir de 1º de janeiro de 1999, ainda que a operação tenha sido contratada em data anterior, uma vez que tal assertiva apenas procurou pormenorizar, esclarecer, especificar corretamente o dispositivo normativo, a fim de evitar interpretações equivocadas.

6. Inexiste ofensa aos princípios da anterioridade ou da irretroatividade, na medida que a Medida Provisória nº 1.788/98, da qual resultou - sem modificações - a Lei 9.779, foi publicada em 30/12/98, estando apta, portanto, a tributar fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.999.

7. No caso, não há tributação do patrimônio, mas sim da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da renda. Tal situação conforma-se ao conceito de renda previsto no art. 43, I, do CTN, pois essas operações também visam a obtenção de lucros, que, ocorrendo, representam aquisição de renda, ensejando a tributação pelo citado imposto. Pela mesma razão, não se trata de rendimento com caráter indenizatório, de forma a afastar a tributação pelo referido imposto.

8. A antecipação do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre as receitas advindas da operação de hedge, não se configura em empréstimo compulsório. Trata-se de sistemática de arrecadação perfeitamente válida, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores, que não implica violação aos princípios constitucionais tributários nem às disposições do CTN.

9. Não se encontra caracterizada violação aos princípios constitucionais da isonomia e capacidade contributiva, haja vista a dessemelhança das situações na hipótese sub examine. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no art. 77, I, da Lei nº 8.981/95 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.

10. Precedentes do E. STJ e da Sexta Turma desta Corte. 11. Apelação improvida". "( AMS n. 278004, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe de 27/09/2010)

Por fim, saliento que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o artigo 5º da Lei 9.779/99 revogou o artigo 77 da Lei nº 8.981/95.

É o que demonstram os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99.**

1. O art. 5º da Lei n. 9.779/99 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despicienda a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois

o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag N° 991.985 -RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no RESP n. 1009567/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2010)  
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. QUESTÃO ACOLHIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE-567.454-1/BA). INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99. ARTIGO 543-B, DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO QUANDO DA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.

2. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

3. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

4. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à Lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações.

6. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o disposto no artigo 105, do CTN, segundo o qual: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

7. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 104, do CTN, não resta evidenciada, porquanto a Lei 9.779/99, embora publicada em 19.01.1999, teve sua eficácia plena em 30.12.1998, com a edição da Medida Provisória 1.788, de 29 de dezembro de 1998. Por isso que a referida norma se coaduna com o artigo 104, do Codex Tributário, que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o negócio jurídico tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato jurídico tributário.

8. Assim, ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, existindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o artigo 74, § 1º, da Lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

9. Destarte, os resultados positivos auferidos na operação de swap com cobertura hedge, ante a desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação, ensejam a tributação do imposto de renda com retenção na fonte, ex vi do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

10. A repercussão geral das causas relativas à exigibilidade do IR sobre as operações de swap com cobertura hedge, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

11. Isto porque os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: EDcl no AgRg

no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 815.013/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 23.09.2008; e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 984.753/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008).

12. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso." (AgRg no REsp n. 1166891/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2010)

Assim sendo, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença de Primeira Instância e denegar a Ordem. Honorários advocatícios indevidos nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057881-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : OLIMPUS INDL/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA BALBONI PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pede que seja declarada a exclusão da multa do cálculo dos parcelamentos de débitos de IPI, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. 459/163 denegou a segurança.

Apela o autor (fls. 466/486) requerendo, em síntese, a exclusão da multa nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento no sentido de afastar o instituto da denúncia espontânea para os casos de parcelamento de débito tributário, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.577, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp nº 1.102.577, Relator Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador Primeira Seção DJe 18/05/2009)

Assim, seguindo a orientação pacificada no STJ, no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário, **nego seguimento à apelação**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-46.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MULTIPLUS PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

#### DECISÃO

MULTIPLUS PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. ajuizou ação declaratória com o objetivo de se eximir do recolhimento da CPMF após o advento da Emenda Constitucional nº 21/99 que prorrogou a incidência da exação. Antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente concedida, determinando o MM. Juízo *a quo* que a instituição financeira em que a autora mantém contas procedesse o depósito judicial, em conta vinculada ao feito. Sobreveio sentença de procedência.

Apelação da União e remessa oficial foram providas pela Quarta Turma desta Corte que determinou, com a iprocedência da ação, a conversão em renda da União dos depósitos efetuados após o trânsito em julgado da decisão. Transitado em julgado o acórdão e baixados os autos à origem, requereu a União a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal pela conversão em renda dos depósitos judiciais referentes à presente ação.

Em Ofício expedido pela Caixa Econômica Federal (fl. 273) informou a instituição a conversão dos saldos em favor da União.

A União requereu a juntada aos autos de manifestação da Receita Federal demonstrando a proteção do crédito tributário envolvido nesta ação (fls. 277/287).

Com a conversão total dos depósitos em renda da União o MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 795 do CPC.

Embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados.

Inconformada a Fazenda Nacional apelou da sentença requerendo a anulação da decisão ao argumento de que a conversão em renda é apenas o exaurimento da prestação jurisdicional que reconheceu a legitimidade da cobrança da CPMF, não se tratando de uma ação de execução de título judicial. Requer que seja resguardado seu direito de apurar eventuais diferenças através de auto de infração devido ou pela utilização de lançamento por homologação (fls. 303/308).

Com contra-razões, vieram os autos novamente a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cumpra destacar, em primeiro lugar, que a União não requereu a execução de título extra judicial expressamente em sua petição de folhas 277/287.

Todavia, o Juízo *a quo* apreciou a petição como se fosse pedido de execução de sentença.

Portanto, trata-se de sentença *extra petita*, uma vez que o pedido analisado é diverso daquele pleiteado pela União.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

"2. (...) *A sentença que concede ao autor providência não pleiteada (de natureza ou objeto diverso do requerido) é extra petita.*

*Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do cpc."*

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *extra petita*, uma vez que inexistente pedido de execução formulado pela União. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem, visto que a prestação jurisdicional encerrou-se com a conversão em renda dos depósitos, não havendo o que liquidar.

Jurisprudência é unânime nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA . NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC . OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

**1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA , por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA , deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações.(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)**

**PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA . NULIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO. INEXISTÊNCIA.**

*- Tendo constado da petição inicial apenas o pedido de revisão do valor cobrado a título de prêmio, não era dado às instâncias ordinárias declararem a ilegalidade do próprio seguro habitacional.*

*Ao assim procederem, proferiram decisão extra petita , fora do âmbito de incidência da atuação jurisdicional, delimitado pelo pedido, que deve ser interpretado restritivamente, nos termos do art. 293 do cpc .*

*- A supressão do seguro pode vir em prejuízo dos próprios autores-segurados que, sem terem formulado pedido nesse sentido, deixarão de pagar o prêmio e perderão a cobertura securitária para os eventos morte e invalidez permanente.*

*- Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protetatório. Súmula 98/STJ.*



*Recurso especial provido.*

(REsp 991.872/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010)

Isto posto, diante da posição pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, dou provimento à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, para anular a sentença *extra petita* e determinar o arquivamento dos autos.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem para que se proceda o devido arquivamento do feito.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003707-15.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003707-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUTO POSTO SINHA LTDA  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO SALLES MURAT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

#### **O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:**

Cuida-se de remessa oficial e recurso de apelação em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, apenas para desobrigar a impetrante do recolhimento do COFINS segundo o disposto na Lei 9.718/98, permanecendo devida a exação nos termos da Lei Complementar 70/91 e alterações posteriores, bem como para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 8º da Lei 9.718/98. Custas *ex lege*.

A União Federal interpôs apelação alegando preliminarmente, nulidade da sentença por ser *extra petita*, e inadequação da via eleita, uma vez que não houve ato ou coação ilegal contra direito líquido e certo. No mérito, inexistência de novas contribuições por meio da Lei 9.718/98, pois o PIS e o COFINS continuaram a incidir sobre a receita de combustíveis e não sobre a venda dos mesmos; inexistência de vício no regime de substituição tributária. Por fim, inaplicabilidade da imunidade prevista no art. 155, § 3º da Constituição Federal. Houve manifestação do Ministério Público nos autos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, insurgindo-se, preliminarmente, quanto à ocorrência de julgamento *extra petita*.

É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, ocorreu violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido.

Com efeito, o autor insurgiu-se, especificamente, contra os artigos 4º, 5º e 6º da Lei 9.718/98, ou seja, a substituição tributária. A petição inicial discorre sobre atividade específica desenvolvida pelo impetrante, relacionada ao consumo de combustíveis, relacionando-a ao conceito legal de faturamento.

Transcrevo trecho de fls. 14 da petição inicial: "A redação do *caput* dos artigos 4º, 5º e 6º acima transcritos deixam claro que, na condição de substitutos tributários, as refinarias de petróleo, as distribuidoras de álcool e as distribuidoras de combustíveis, estão obrigadas a pagar o PIS e a COFINS relativamente às vendas que fizeram aos contribuintes varejistas. Logo, para o contribuinte varejista, o fato imponível (fato gerador in concreto) não é o faturamento (entendido como fato fenômeno incindível), mas sim a realização da compra do combustível junto à distribuidora (uma das fases econômicas do faturamento)".

A questão analisada na sentença é absolutamente diversa. Vê-se que o impetrante requereu afastamento da exigência de recolhimento de PIS e COFINS e o Magistrado tratou a impetração como se referisse à alteração de base de cálculo e à majoração da alíquota, constantes da Lei 9.718/98. A causa de pedir examinada é outra, diversa da causa de pedir constante na exordial.

Dessa forma, não havendo correlação lógica entre pedido e sentença, esta deve ser anulada a fim de que o autor tenha seu pedido examinado, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

Nesse sentido, trago à colação os precedentes desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. POSTOS DE REVENDA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTES. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. IMUNIDADE - ART.155 § 3º, DA CF. SÚMULA 269 DO STF. LEGALIDADE NA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1.Preliminar suscitada pelas impetrantes. Inclusão no pólo passivo da Ação de autoridade não indicada, como impetrada, na inicial. Rejeição. Cabe à impetrante o ônus da indicação correta da autoridade impetrada. Não atribuição do Juízo. Não aplicação ao caso dos artigos 283 e 284 do CPC. 2. Preliminar argüida pela União Federal. Inadequação da via eleita. Rejeição. Possibilidade das impetrantes serem autuadas pela autoridade administrativa. Mandado de Segurança Preventivo. 3.Legitimidade dos artigos 4º, 5º e 6º da lei nº 9.718/98. Compatibilidade com o art.195 da Constituição Federal. Não infringência aos Princípios Constitucionais da Isonomia, Capacidade Contributiva e não - cumulatividade. 4.Substituto Tributário, instituto preconizado pelo § 7º, do artigo 150 da Constituição Federal. 5.Imunidade da exação não caracterizada. Interpretação do art.155,§ 3º, da Constituição Federal. Súmula 269 do STF. 6.A lei Complementar nº7/70 trata de matéria substancialmente afeta a lei ordinária, podendo ser derogada por tal espécie normativa. Legitimidade dos artigos 2º, 3º e § 1º, da lei nº 9.718/98, que elegem a receita bruta como sendo a base de cálculo para fins de recolhimento da contribuição devida ao PIS. 7.Nulidade de sentença extra petita na parte dispositiva que autoriza a compensação da contribuição ao PIS recolhida com base nos artigos 4º, 5º e 6º, da lei nº 9.718/98. 8.Custas e despesas processuais a cargo da parte vencida. 9.Improvemento do recurso de apelação interposto pelos impetrantes. Provimento da remessa oficial e do recurso interposto pela União Federal.  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Lazarano Neto, AMS 199961030057550, DJU Data: 21/05/2004, página: 408)"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 266335, 2003.61.19.004065-0/SP, Relator Fábio Prieto, DJU de 24.02.10)

Sendo nula a sentença, entretanto, entendemos que deve ser aplicado o § 3º do art. 515, do CPC, por analogia.

Assim, passo ao exame do mérito.

A matéria já não comporta discussão, sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal a exigibilidade das contribuições do PIS *ex vi* da Súmula 659, *in verbis*:

"Súmula 659: É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 16.03.01].

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CB/88. SÚMULA N. 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país. Súmula n. 659 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação ao pagamento de multa de 1% [um por cento] sobre o valor corrigido da causa.  
(STF, Relator Eros Grau, v.u., RE-AgR 520700, Data: 17/06/2008)"

Ante o exposto, declaro, *de ofício*, a nulidade da sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, julgo improcedente o pedido, restando prejudicados a apelação e o reexame necessário interpostos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004183-53.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PRAIAMAR TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de *mandado de segurança* em que o impetrante pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar o COFINS e o PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98, em razão da inconstitucionalidade da sua base de cálculo e também de sua alíquota. Sustenta que os apontados tributos implicam violações aos princípios básicos do direito constitucional e tributário.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS, considerando-se a base de cálculo prevista no art. 3º e § 1º da Lei nº 9.718/98 e se abster de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS com base na alíquota prevista no art. 8º, "caput", da Lei nº 9.718/98, até 1º de janeiro de 2000.

Em seu apelo, a impetrante pleiteia que seja afastada a Lei n. 9.718/98 na base de cálculo do PIS e também, seja afastada a majoração de alíquota para a COFINS.

Apela também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da União Federal e pelo provimento da apelação da impetrante.

A impetrante renunciou ao pedido de majoração de alíquota, em relação a COFINS, o qual foi devidamente homologado.

É o Relatório.

Decido

Trata-se da discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência das contribuições ao PIS e também à COFINS.

Uma vez que a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019)*

*PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno)*

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da impetrante**, apenas para julgar a ação parcialmente procedente, em maior extensão, reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 com relação ao alargamento da base de cálculo tanto da contribuição ao PIS como à COFINS, conforme os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**.

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-71.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DAHRUJ VEICULOS LTDA e outro

: CRYSTAUTO CRYSTAL MOTORS LTDA

ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ajuizada com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a incluir nas bases de cálculo da COFINS e das contribuições ao PIS quantias que apenas transitam pelo seu caixa, sem integrar seu patrimônio, de sorte a considerar, para fins de tributação, apenas o valor acrescentado em razão das vendas feitas aos adquirentes dos produtos da marca que comercializa nos termos do contrato de concessão.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não assiste razão à apelante.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), dispôs em seu art. 2º, *in verbis*:

*"A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza."*

Por sua vez, a Lei Complementar nº 07/70, que instituiu a contribuição ao PIS, também definiu sua base de cálculo como o faturamento, sendo este o do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Faturamento é tudo aquilo que resulta da venda de mercadorias ou prestação de serviços, ou seja, o produto bruto das vendas da apelante, e não o lucro obtido com a comercialização.

Dessa forma, afigura-se impossível acolher o pedido da parte autora, visto que violaria os princípios da legalidade e tipicidade tributária, na medida em que atribuiria nova base de cálculo às contribuições ao PIS e à COFINS, qual seria a margem de lucro obtida pela concessionária através de sua atividade de revenda de veículos.

Nesse sentido, já me manifestei na E. Terceira Turma, consoante se infere do julgado transcrito abaixo:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO.*

*1. As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Precedentes do STJ.*

2. As disposições da Lei 9.716/98 não se aplicam a veículos novos, pelo que não há que se falar em violação do Princípio da Isonomia, porquanto este Diploma Legal cuida de uma situação específica - compra e venda de veículos usados. Entendimento do STJ e desta Turma.

3. Apelação que se nega provimento" (TRF3, Terceira Turma, AMS 2003.61.13.001024-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 760).

No mesmo sentido, a Quarta Turma pacificou o entendimento:

**"TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE VENDA DE VEÍCULOS - PRETENDIDA INCIDÊNCIA APENAS SOBRE A MARGEM DE LUCRO - DESCABIMENTO - APELO DESPROVIDO.**

1. Existe um conceito legal de faturamento para fins tributários: equivale a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, tal como disposto no art. 22 do Decreto-Lei 2.397/87, repetido no art. 2º da LC 70/91 que instituiu a COFINS; de seu turno o STF decidiu - especialmente no RE 150.755/PE, ao apreciar tal conceito perante o Finsocial, e na ADC nº 01 onde considerou constitucional a COFINS - que faturamento vale como receita bruta proveniente de vendas de bens e serviços, de modo que esse seria o conceito constitucional de faturamento. Assim, não pode ser amesquinhado de modo a ser confundido com "lucro" (no caso, obtido com a venda dos veículos que empresa concessionária recebe da montadora concedente) que é uma realidade comercial e contábil muito diferente.

2. A natureza do contrato celebrado entre a concessionária e a montadora, a qual lhe permite comercializar os veículos por ela produzidos, não assume relevância em favor da tese impetrada porque a empresa concessionária revende e presta serviços em seu próprio nome, figurando como alienante ou prestadora, emitindo faturas de vendas e prestação dos serviços de mecânica e funilaria, tornando-se assim titular da receita bruta auferida na negociação.

3. Apelo desprovido" (TRF3, Quarta Turma, AC 1999.03.99.094055-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 922).

A Colenda Sexta Turma também se manifestou no mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.**

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. Ao contrário do alegado, configura-se in casu a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade" (TRF3, Sexta Turma, AMS 199961050060724, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 30/11/2009, p. 274, j. 29/10/2009).

O E. STJ também já se pronunciou a respeito do tema:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. LEI 9.718/98. ART. 110, DO CTN. ACÓRDÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. (...)**

2. "Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006).

3. "A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial." (REsp 760.322/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 28.03.2007).

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, Segunda Turma, AGA 200602503670, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 22/10/2007, p. 236, j. 11/09/2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES. (...)**

Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação

pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada" (STJ, Segunda Turma, EARESP 200401704490, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17/08/2006, p. 341, j. 03/08/2006).

Desse modo, tendo em vista o vasto rol de precedentes no mesmo sentido, resta consolidada a jurisprudência sobre este assunto, devendo a concessionária recolher o PIS e a COFINS com base em seu faturamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. Publique-se. Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-81.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.004866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pede que seja afastada a TRD (entre janeiro e dezembro de 1991) utilizada como juros de mora em débito tributário parcelado, bem como seja declarada a exclusão da multa do cálculo do parcelamento de débitos de IR, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela o autor requerendo, em síntese, a reapreciação dos pedidos nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

#### **Da denúncia espontânea em parcelamento**

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento no sentido de afastar o instituto da denúncia espontânea para os casos de parcelamento de débito tributário, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.577, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp nº 1.102.577, Relator Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador Primeira Seção DJe 18/05/2009)

#### **Da TRD como juros de mora**

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a Taxa Referencial Diária (TRD) incidiu a partir de fevereiro de 1991 sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, por previsão da Medida Provisória 294, convertida na Lei 8.711/91, conforme ilustram as seguintes ementas:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido.**

(STF - RE-AgR 282066 / RS - Relator(a): Min. EROS GRAU - DJ 15-04-2005 PP-00023)

**EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91,**

entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais (grifamos). Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido. (STF - RE 218.290/RS - Rel. Ministro Ilmar Galvão - DJU 28.04.00, p. 096)

Também a Colenda 3ª Turma tem entendido que a TRD é aplicável como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, conforme demonstra o seguinte aresto:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC. OFENSA AO ARTIGO 400 DO RIR/80. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TR. APLICAÇÃO COMO JUROS DE MORA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. CABIMENTO. 1. O entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Não deve ser conhecida a questão concernente à não obediência ao § 6º do artigo 400 do RIR/80, eis que não foi suscitada na inicial dos embargos, nem discutida pela sentença. 3. Não restou configurada a ocorrência de prescrição. 4. Quanto à aplicação da TR/TRD, há entendimento pacífico a respeito de sua aplicação como juro de mora de fevereiro a dezembro de 1991, durante a vigência das Leis n. 8.177/1991 e 8.218/1991. 5. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução. Súmula 168 do TFR. 6. Apelação desprovida.**

(TRF3 - Terceira Turma - AC 1018358 - Rel. Desembargador Márcio Moraes - DJU 11.01.06, p. 159)

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Assim, seguindo a orientação pacificada no STJ, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010591-51.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CELSO RUVIERE e outros  
: JULIO RAMOS E CIA LTDA  
: POSTO SAO PAULO DE TANABI LTDA  
: RODRIGUES E ZAFALON LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

#### **O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:**

Cuida-se de recurso de apelação em face de sentença que em Mandado de Segurança denegou a segurança para determinar a incidência do PIS sobre o faturamento decorrente da venda de combustíveis e a constitucionalidade da substituição tributária instituída pela lei 9.718/98.

Apelaram a parte autora requerendo, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade da incidência do PIS sobre suas atividades, vez que amparadas pela imunidade do parágrafo 3º do art. 155, da Constituição Federal.

Houve manifestação do Ministério Público nos autos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A matéria já não comporta discussão, sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal a exigibilidade das contribuições do PIS *ex vi* da Súmula 659, *in verbis*:

*"Súmula 659: É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".*

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "[a] COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 16.03.01].

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CB/88. SÚMULA N. 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país. Súmula n. 659 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação ao pagamento de multa de 1% [um por cento] sobre o valor corrigido da causa. (STF, Relator Eros Grau, v.u., RE-AgR 520700, Data: 17/06/2008)"

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006670-75.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.006670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANGELO ROQUE DE SANTIS E CIA LTDA e outros  
: DE SANTIS E CIA LTDA  
: JONAS GERALDO ALVES E CIA LTDA  
: POSTO DA SERRA DE SANTA RITA LTDA  
: POSTO DE SERVICO DISPOSTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:**

Cuida-se de recurso de apelação em face de sentença que em Mandado de Segurança concedeu a segurança para determinar que o art. 155, § 3º da Constituição Federal institui imunidade quanto às incidências tributárias sobre as operações relativas a derivados de petróleo e as contribuições ao PIS e COFINS incidem sobre o faturamento.



Apelou a União Federal requerendo, em síntese, a inaplicabilidade da imunidade prevista no parágrafo 3º do art. 155, da Constituição Federal à contribuição ao PIS e à COFINS.

Houve manifestação do Ministério Público nos autos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A matéria já não comporta discussão, sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal a exigibilidade das contribuições do PIS *ex vi* da Súmula 659, *in verbis*:

"Súmula 659: É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 16.03.01].

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CB/88. SÚMULA N. 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país. Súmula n. 659 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação ao pagamento de multa de 1% [um por cento] sobre o valor corrigido da causa. (STF, Relator Eros Grau, v.u., RE-AgR 520700, Data: 17/06/2008)"

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-05.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INA BRASIL LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta pela parte autora contra a r. sentença de fls. 276/282 que julgou improcedente o pleito.

Alega o autor (fls. 286/304), em síntese, que faz jus à devolução dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de produtos com alíquota zero, imunes, isentos e não-tributados, aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

Há de se verificar que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que acolheu a tese de que não se poderia cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero, conforme ementa infra:

*"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI crédito presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido. (Pleno, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Acórdão nº370.682/SC, DJE de 19.12.2007)*

No mesmo sentido, os recursos extraordinários 353.657/PR e RE 566819/RS, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Destarte, o recurso não comporta seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:  
*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002550-83.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.002550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS PIEDADE S/A  
ADVOGADO : ANGELO ROJO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário em ação ordinária em que a autora pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar a COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, em razão da inconstitucionalidade de sua base de cálculo e também da majoração da alíquota. Requereu ainda a autora a compensação do que já havia pago a maior, entre fevereiro e maio de 1999.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, apenas para afastar a incidência do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, permitindo à autora a apuração e recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/1991 e a compensação dos recolhimentos efetuados a maior, atualizados pela SELIC, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Sucumbência recíproca.

Em seu apelo, a autora repisa os termos da petição inicial e pugna pelo provimento do recurso.

Apela também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido

Trata-se da discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência das contribuições ao PIS e também à COFINS.

A demanda comporta julgamento monocrático amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar*

as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019)

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria." (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno) Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para julgar a ação parcialmente procedente, em menor extensão, reconhecendo a inconstitucionalidade apenas do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 com relação ao alargamento da base de cálculo da contribuição à COFINS, conforme os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

Mantida a fixação de honorários na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004723-80.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : STARRET IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DILIGÊNCIA

Compulsando os autos verifica-se que a parte Autora, solicitou, antes da prolação e da publicação da sentença, que fosse riscados da capa dos autos os nomes dos antigos patronos que substabeleceram sem reservas de iguais os poderes que lhes foram outorgados, bem como que, a partir de então, todas as publicações fossem feitas em nome do Dr. Adelmo da Silva Emerenciano, OAB/SP 91.916 (506/511).

Entretanto não foi certificado nos autos que tal solicitação tenha sido atendida, além do que na etiqueta do juízo de origem consta o nome do antigo patrono.

Assim sendo, converto o julgamento em diligência e determino a devolução dos autos à Vara de Origem para que sejam adotadas as providências acima referidas, inclusive republicando-se a sentença proferida e renovando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003233-11.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA  
: LUCIANA DE ALMEIDA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a autora pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar o COFINS e o PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98, em razão da inconstitucionalidade da sua base de cálculo e também da majoração da alíquota da COFINS.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, apenas para afastar a incidência do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, permitindo à autora a apuração e recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/1991. Sucumbência recíproca.

Em seu apelo, a autora repisa os termos da petição inicial e pugna pelo provimento do recurso.

Apela também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido

Trata-se da discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência das contribuições ao PIS e também à COFINS.

A demanda comporta julgamento monocrático amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019)*

*"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria." (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno)*

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, apenas para julgar a ação parcialmente procedente, em maior extensão, reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 com relação ao alargamento da base de cálculo tanto da contribuição ao PIS como à COFINS, conforme os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

Mantida a fixação de honorários na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033157-17.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.012256-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CODELI DESPACHOS ADUANEIROS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.33157-0 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de importâncias indevidamente recolhidas a título de IRPJ, CSSL e ILL, pagos no exercício de 1992 com atualização monetária pela variação da UFIR, nos termos da Lei 8383/91.

Alega que vigia, à época do fato gerador, a Lei 8034/90, a qual não previa atualização monetária.

Com contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo.

Relatado o necessário, decido.

A questão tratada nestes autos já se encontra pacificada pelo C. STF, no sentido de que a Lei 8383/91, instituidora da UFIR como indexador da correção monetária do IRPJ e da CSSL incide sobre o lucro apurado em 31/12/91. vez que não representou violação aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, não majorou as exações, nem alterou-lhes a base de cálculo, até porque, como é pacífico em sede jurisprudencial, a correção monetária não representa majoração de tributo, mas mera recomposição do valor da moeda.

Ademais, se a validade da lei ocorre com a sua publicação, tem-se que, quando da ocorrência do fato gerador dos tributos em causa, com o encerramento do ano-base para apuração do lucro, já vigia a Lei 8383/91, de forma a ser lícita sua incidência. Esse o posicionamento da C. Suprema Corte:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.383, DE 31 DEZEMBRO DE 1991. INCIDÊNCIA SOBRE O LUCRO APURADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1991. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE MAJORAÇÃO DO TRIBUTO OU MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPROCEDENTE. 1. A norma que, editada em 31 de dezembro de 1991, instituiu a UFIR como indexador para correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. Alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade e anterioridade inexistente, vez que a lei foi editada antes da ocorrência do fato gerador. 2. Majoração do tributo ou modificação da base de cálculo. Alegação improcedente, pois nada mais ocorreu do que a substituição de indexador para correção monetária. Agravo regimental improvido. (STF, 2ª Turma, AgRg no AI 178376, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 01/07/96)**

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013638-22.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.033385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PORTO NAZARETH S/A CORRETORA DE SEGUROS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.13638-8 11 Vt SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de ação cautelar preparatória onde a Requerente objetiva efetuar o cálculo do I.R.P.J. e da C.S.S.L se sem submeter às determinações da Lei n. 8.200/91, alterada pela Lei n. 8.682/93 e regulamentada pelo Decreto n. 332/91. O MM juízo *a quo* julgou improcedente a ação (fls. 82/83) e determinou que a questão sucumbência seria decidida no julgamento do mérito da ação principal.

Interposto recurso de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 110/111 a Apelante protocolou, nesta, Instância pedido de homologação de desistência do presente processo e renunciou ao direito sobre o que se funda ação .

Ouvida, a União Federal não se opôs à solicitação da Requerente (fl. 118).

Ante ao exposto homologo a desistência da presente ação com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em verba honorária, pois tal questão foi decidida no julgamento da ação principal, já baixada à Vara de origem.

Publique-se e intime-se, após o trânsito em julgado desta decisão, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034174-59.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.035750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CONCORDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E  
COMMODITIES  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34174-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de procedimento cautelar preparatório onde a Requerente pretende suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à aplicação, em suas demonstrações financeiras, da diferença de variação monetária ocorrida em janeiro de 1989.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar o depósito judicial dos valores correspondentes à diferença de índices de correção monetária, de 70,28% para 42,72% (fls. 121).

Guia de depósito à fl. 143.

O Juízo *a quo* nos autos da ação principal, julgou procedente o pedido lá deduzido e julgou extinta a presente ação com fundamento no artigo 267, VI c/c artigo 796 do Código de Processo Civil, bem como determinou o traslado de cópia daquela decisão para estes autos (fls. 151/157).

À fl. 162 foi determinado a remessa dos autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. Sua função é instrumental e visa à preservação do direito discutido na lide principal, é utilizado quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Exige para a sua procedência a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Com relação ao *fumus boni iuris* da presente ação, proferi decisão monocrática no processo principal dando provimento ao apelo interposto pela União Federal e à remessa oficial e, nesta hipótese, cessa a eficácia do procedimento acautelatório em questão.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e determino que o depósito judicial realizado nestes autos tenha destino conforme o resultado proferido nos autos principais.

Deixo de fixar honorários nestes autos, pois já foram arbitrados na ação principal.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-79.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.035751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONCORDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E  
COMMODITIES

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.01947-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, distribuída por dependência à ação cautelar n. 2000.03.99.035750-6, onde a Autora requer provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de aplicar às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, o índice de 70,28% para janeiro de 1989 (IPC/IBGE).

O MM juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido nesta ação e julgou extinta a medida cautelar preparatória, com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 796, do Código de Processo Civil (fls. 213/219).

A Autora opôs embargos de declaração, às fls. 225/226, a fim de pré-questionar a aplicação dos índices de 42,72% em janeiro de 1989 e 10,14% em fevereiro de 1989, conforme entendimento proferido pela jurisprudência após a propositura desta ação (fls. 2225/226).

Os embargos de declaração foram conhecidos e acolhidos, reconhecendo o direito da Autora à utilização do percentual de 10,14%, relativo ao IPC do mês fevereiro de 1989, (fl. 228).

A União Federal em seu recurso de apelação (fls. 251/253) alegou, em síntese, que não existe direito adquirido a índice de correção monetária, sendo certo que não cabe ao Judiciário invadir competência própria do legislativo e estabelecer tratamento discriminatório.

Por sua vez, a Autora apelou, defendendo o direito à plena atualização monetária de suas demonstrações financeiras (fls. 234/249).

Contra-razões apresentadas pela Autora, às fls. 262/269.

A União Federal não apresentou contra-razões, conforme certificado à fl. 270-verso.

Encaminhados os autos a esta Corte, a Autora, às fls. 281/283, requereu o levantamento do depósito feito nos autos da medida cautelar, correspondente à diferença de variação monetária ocorrida em janeiro de 1989, sob a alegação de que a Fazenda Nacional decaiu do direito à constituição do crédito tributário porque de acordo com o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador do tributo.

Intimada, a União Federal discordou do pedido de levantamento do depósito.

À fl. 290, o Excelentíssimo Desembargador Relator deste processo determinou que a Autora comprovasse ter requerido o levantamento do depósito no Juízo *a quo*.

A Autora manifestou-se, às fls. 292/293, onde informou que não protocolou pedido naquele sentido na Primeira Instância.

O MM Juiz convocado determinou que esta questão seria decidida por ocasião do julgamento das apelações.

É o Relatório.

#### DECIDO

Pretende a Autora provimento jurisdicional que lhe assegure aplicar às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, o índice de 70,28% para janeiro de 1989 (IPC/IBGE).

Inicialmente, é o caso de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

É entendimento jurisprudencial tranquilo, afirmado por unanimidade pela Segunda Seção desta Corte, que não há que falar-se em direito das empresas de aplicarem em seus balanços este ou aquele índice de correção monetária, que melhor atenda aos seus interesses diante de determinada situação, no sentido de refletir a desvalorização da moeda em dado período.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também firmaram entendimento no sentido de que as regras aplicáveis às demonstrações financeiras devem ser aquelas estabelecidas pelo legislador. É o que consta nos precedentes a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989.*

*1. O tratamento legal dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis das pessoas jurídicas foi apreciado pelo STF no RE 201.465-6/MG (Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003) em que se reconheceu a legitimidade do art. 3º da Lei 8.200/91, assentando não haver um conceito ontológico de lucro tributável, pertencente ao mundo dos fatos, mas apenas um conceito legal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições taxativas da legislação. Também no julgamento do AGRE 249.917-0/DF (Relatora Min. Ellen Gracie), aquela Corte,*

apreciando o tema específico da fixação pela Lei 7.730/89 do indexador da correção monetária das demonstrações financeiras do IRPJ no ano-base de 1990, firmou orientação de que não há "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".

2. Seguindo essa linha de raciocínio, a 1ª Seção do STJ firmou entendimento de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Precedente: EREsp 180129 / SP, 1ª S. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes." (EARESP 200301957490, Embargos de Declaração no agravo Regimental no Recurso Especial - 604674, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ de 20/03/2006, p. 196).

"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. Precedentes RE 201.465." (AGRG. No Recurso Extraordinário n. 249.917-0/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 08.10.2002, DJ de 08.11.2002)

Portanto, a Autora não tem direito à aplicação, nas suas demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, do índice de 70,28% ou 42,72% para janeiro e tampouco o índice de 10,14% para fevereiro.

Entende também a Autora ter direito ao levantamento dos valores depositados nos autos da ação cautelar n.

2000.03.99.035750-6, sob o argumento de que o Fisco decaiu do direito à constituição daquele crédito, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Verifica-se nos autos da ação cautelar em apenso, que o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro apurados no período-base de 1989, poderiam ter seus pagamentos antecipados, total ou parcialmente, a partir do dia seguinte ao do encerramento do período-base, ou seja, a partir de 01.01.1990 - fl.67 dos autos da ação cautelar n. 2000.03.99.035750-6, em apenso - e, caso tais recolhimentos tivessem sido feitos, parece que não haveria razão para o Contribuinte efetuar o depósito ora em questão.

Portanto, pelo que consta destes autos e do seu apenso, o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários apurados no período-base de 1989, iniciar-se-á com a conversão em renda em favor da Fazenda, data em que cessará a causa legal da suspensão da exigibilidade do tributo depositado nos autos, conforme artigo 151, II, do C.T.N.

Confira-se, neste sentido, a ementa a seguir transcrita:

**EMENTA:**

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE TRIBUTOS /CONTRIBUIÇÃO - FINSOCIAL -DIFERENÇAS DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE (ENCARGOS DECORRENTES DA MORA) - EQUIPARAÇÃO A LANÇAMENTO - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO.**

I - (...) Omissis

II - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência quinquenal é contada pela regra do art. 150, § 4º, do CTN quando ocorre antecipação de pagamento, neste caso extinguindo-se o direito de constituir eventuais créditos suplementares no prazo de 5 anos a contar do fato gerador da contribuição.

III - É direito do contribuinte proceder ao depósito de tributos e/ou contribuições para o fim de obter a suspensão de sua exigibilidade e acautelar-se contra os efeitos da mora (art. 151,II, do Código Tributário Nacional), mas sua destinação fica sujeita ao final julgamento da ação principal, com sua liberação ao contribuinte se for vencedor na demanda ou com a sua conversão em renda se a Fazenda Pública for vencedora (CTN, art. 156, VI),sendo, portanto, descabida a pretensão de liberação dos valores depositados antes do julgamento final da ação principal.

IV - Quanto ao direito da Fazenda de exigir eventuais diferenças advindas do depósito em valor inferior ao devido, está sujeito ao prazo decadencial quinquenal para sua constituição que, todavia, não pode ser contado pela sistemática genericamente prevista no artigo 150, § 4º, do CTN.

V - Nesta hipótese deve-se compatibilizar as duas regras legais - o prazo decadencial para constituir as diferenças de tributo em caso de tributo sujeito a lançamento por homologação com recolhimento parcial (CTN, art. 150, § 4º) e a sistemática legal imposta aos depósitos como condição para exercício do acesso à justiça (CTN, arts. 151, II e 156, VI), sendo de rigor a conclusão no sentido de que o prazo decadencial para constituição das diferenças dos depósitos somente pode iniciar-se com a conversão em renda em favor da Fazenda e/ou com o levantamento dos depósitos pelo contribuinte, data em que cessa a causa legal da suspensão da exigibilidade do tributo depositado nos autos e quando tem término, em princípio, toda a controvérsia estabelecida naquela ação judicial. Uma vez constituído regularmente o crédito dentro do prazo quinquenal, passa a correr o prazo quinquenal de prescrição.

VI a XI (...) Omissis (APELREE - Apelação/Reexame Necessário - 1360821, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Terceira Turma, data do julgamento - 17.09.2009, publicado em 03.11.2009, pág. 239)

Posto isto nego seguimento ao recurso da parte Autora e dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa necessária tida por encaminhada, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inverto o ônus da sucumbência



Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem, onde o depósito feito nos autos da Ação Cautelar Preparatória n. 2000.03.99.035750-6 deverá ser convertido em renda da União.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034589-71.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.048171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TIRRENO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
: ALESSANDRA REGINA DAS NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.34589-9 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pede que seja declarada a exclusão da multa do valor que pretende realizar o parcelamento de débitos de COFINS, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN, compensando-se os valores já pagos.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Pleiteia, em síntese, a reversão do julgado.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

Decido.

A demanda comporta julgamento monocrático amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento no sentido de afastar o instituto da denúncia espontânea para os casos de parcelamento de débito tributário, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.577, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp nº 1.102.577, Relator Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador Primeira Seção DJe 18/05/2009)*

Assim, seguindo a orientação pacificada no STJ, no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, com esteio no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se pessoalmente, consoante informações de fls. 209. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306532-27.1997.4.03.6102/SP  
2000.03.99.060245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TRANSPORTE RODOR LTDA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.06532-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da autora e da Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de declarar o direito de a autora recolher a contribuição ao PIS, sem as alterações impostas pela MP 1.212/95 e seguintes reedições, ao argumento de sua inconstitucionalidade. Requereu a autora também a compensação de recolhimentos já efetuados, com parcelas da COFINS da CSLL e do próprio PIS. A parcialidade se deve à limitação da compensação pleiteada. A União foi condenada ao pagamento de honorários em favor da autora, fixados em 10% do valor da causa.

Em seu apelo, a autora requereu o levantamento efetuado nos autos e a procedência total de seu pedido.

Já a União, baseou seu apelo na discussão acerca do recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, por razões dissociadas ao mérito da ação, deixo de conhecer do apelo da União.

Quanto ao mérito, em relação à MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Argüição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS /PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*

*(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)*

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

*"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."*

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

*"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS /PASEP. Medida Provisória.*

*Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não co mpromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição*

em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo e não do aumento à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:

"Contribuição social PIS -PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS -PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL :

MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal : C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

Desse modo, cabível a compensação do PIS recolhida sob a égide da MP 1212/95 tão-somente em relação ao período em que deveria ser observada a anterioridade nonagesimal a que se refere o art. 195, § 6º, da CF/88. Portanto são passíveis de compensação apenas valores excedentes ao recolhimento devido na forma da Lei Complementar nº 7/70, comprovados nos documentos juntados aos autos, relativos às guias DARF com vencimentos anteriores a 29 de fevereiro de 1996 (fatos geradores ocorridos até janeiro/1996).

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. Corte 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 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CO MP ENSAÇÃO 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 co mp ensação 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 co mp ensação 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 co mp ensação 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 co mp ensação 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 co mp ensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a co mp ensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos." (REsp 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 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas vincendas da mesma exação, assim como assentado na sentença recorrida.

Correção monetária pela UFIR, até dezembro de 1995, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer outro índice de juros, quer antes, quer após o advento da Lei 9.250/95, conforme jurisprudência que segue:

**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 - CO MP ENSAÇÃO - 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 intermper 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 com p ensação, (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".

(REsp 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)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida parcialmente a sentença, para que as autoras compensem o PIS recolhido sob a égide da MP 1212/95 apenas no período em que deveria ser observada a anterioridade nonagesimal, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos de correção monetária e juros na forma do Provimento 561/07.

Nessa ordem, outra solução não há senão que ao escoro do estatuído no caput do art. 557, do CPC examinar-se o pleito monocraticamente para negar seguimento à apelação da União, vez que inadmissível, e à apelação da autora, eis que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nos termos do § 1º-A do artigo 557 do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente a ação, nos termos acima expostos. Em face da sucumbência recíproca, honorários fixados na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado esta decisão, convertam-se os depósitos em renda da União.

Publique-se, Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007536-47.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.060636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUNDACAO PAULISTA DE ASSISTENCIA A INFANCIA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.07536-4 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

## **O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:**

Cuida-se de recurso de apelação em face de sentença que em Mandado de Segurança julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicação financeira de renda fixa ou de renda variável encontram respaldo na Constituição Federal em seu artigo 150, VI, alínea "c" decretando sua inexistência face a inconstitucionalidade da Lei 9.532/98.

A parte Ré apela alegando, em síntese, a exigibilidade do tributo, nos termos da Lei 9.532/97, a qual entende constitucional.

Houve manifestação do Ministério Público nos autos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

Discute-se o direito à imunidade e, conseqüentemente, à não tributação do imposto de renda, na fonte, tendo como fundamento a qualidade da impetrante de sociedade de previdência privada de assistência social, enquadrando-se, por isso, na regra da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal de 1988.

Compulsando-se os autos verifica-se que a fundação se enquadra como entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, comprovado pelos documentos acostados (fls. 37 - Declaração de Utilidade Pública do Decreto de 28/08/1970 e fls. 25 - Estatuto Social em cujo art. 4º menciona a finalidade de amparo e proteção da infância necessitada, bem como Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos - fls. 39).

Dessa forma, é incontroverso o direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV, "c", da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Dessa forma, diante das provas apresentadas pela impetrante, na condição de entidade fechada de previdência privada, caracteriza-se ela como de caráter eminentemente social, fazendo jus ao direito invocado, considerando a inexistência de contraprestação, ou seja, cobrança de contribuições de seus beneficiários, nos termos da Súmula nº 730, com o seguinte teor: "A imunidade tributária conferida às instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários."

A impetrante, na qualidade de entidade de previdência privada, sem fins lucrativos, na forma da Súmula 730, antes especificada, encontra-se, também, imune à tributação especificada pela Lei 9.532, conforme entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 446.286-9.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532 /97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. imunidade : CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimento não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Carlos Velloso)

Desse modo a apelante tem seu direito assegurado pelo disposto no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, na qualidade de instituição de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópico, reconhecida pelo órgão competente, só perdendo este direito se a autoridade fiscal constatar que as suas receitas não foram revertidas para manutenção dos seus objetivos institucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017121-65.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : REXROTH AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.17121-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de procedimento cautelar preparatório onde a Requerente pretende deduzir do lucro apurado no exercício de 1994 e subsequentes, o saldo da correção monetária com a aplicação do índice 70,28%, referente a janeiro de 1989, sobre as demonstrações financeiras do ano-base de 1989, sem sofrer sanções por parte da Requerida.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda da contestação. Em face desta decisão a Requerente impetrou mandado de segurança nesta Corte ao qual foi concedida a segurança (fls. 53/110). Consultando o sistema processual, verifica-se que o *mandamus* foi arquivado no juízo de origem em 23.01.2004.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 155/156).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. Sua função é instrumental e visa à preservação do direito discutido na lide principal, é utilizado quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Exige para a sua procedência a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Com relação ao *fumus boni iuris* da presente ação, proferi decisão monocrática no processo principal dando provimento ao apelo interposto pela União Federal e à remessa oficial e, nesta hipótese, cessa a eficácia do procedimento acautelatório em questão.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e inverte o ônus da sucumbência.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034283-39.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071021-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TRANSPORTES RODOVAL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.34283-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, anteriores ao período-base de 1992, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

É a síntese do necessário.

DECIDO

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEIS Nº 7.689/88 E 8.383/91 - IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

*É pacífica a jurisprudência deste Colendo Tribunal de que a Lei nº 7.689/88 não admite a compensação de prejuízos. A Lei nº 8.383/91 não pode ser aplicada retroativamente para alcançar períodos anteriores à sua vigência, nos quais não havia autorização legal para a compensação da Contribuição Social Sobre o Lucro com prejuízo.*

*O acórdão recorrido assentou-se em fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se acerca das questões suscitadas, não havendo que se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 201100/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.06.2001, v.u., DJU 15/10/2001, pág. 233)*

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ANTERIORES AO EXERCÍCIO DE 1992 - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA.

*Ao Tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium deducta.*

*A dedução de prejuízos relativos a períodos anteriores ao exercício de 1992 dependia de expressa previsão normativa e, porquanto ausente, mostra-se desautorizada a sua aplicação. Precedentes.*

*Não incide no caso vertente o disposto no art. 44, § 1º da Lei n. 8.383/91, que facultou ao contribuinte a compensação, pois, a própria Lei n. 8.383/91, publicada em 31 de dezembro de 1991, previu, em seu artigo 97, que somente produziria efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 1992. Vale lembrar que o mencionado artigo 44 foi posteriormente revogado pela Lei n. 8.981/95, que limitou a compensação de prejuízos à razão 30% em cada exercício.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 208945/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16/12/2003, v.u., DJU 29/03/2004, pág. 178)*

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-29.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000426-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : NOSDE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS THAMIR THOMPSON LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:

Trata-se de apelação em sede de embargos à adjudicação interposta por Nosde Engenharia Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, devido à preclusão da matéria e por não se referirem às hipóteses de nulidades da execução ou extinção da obrigação por fatos supervenientes à penhora, assentando serem absolutamente inconsistentes as alegações da embargante. Condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A apelante, em síntese, reitera a alegação de nulidade da adjudicação por falta de intimação pessoal do executado ao ato expropriatório, em violação aos artigos 694, I, c.c. art. 687, § 5º, ambos do Código de Processo Civil, pois os bens foram arrematados por valor excessivamente inferior ao de avaliação, com excessiva onerosidade ao executado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

Na hipótese dos autos, a controvérsia central dos embargos, devolvida nesta apelação, refere-se à declaração de nulidade da adjudicação levada a efeito por falta de intimação do executado.

Todavia a r. sentença não merece reforma.

O MM. Juiz *a quo* concluiu com segurança pela inocorrência de qualquer nulidade posto que os embargos versaram exclusivamente sobre falta de avaliação a representar o real valor dos imóveis, nada se arguindo quanto à questão da falta de intimação da adjudicação, só vindo a fazê-lo muito depois, quando tal matéria já se fazia preclusa.

De fato, a nulidade dos atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, do CPC.

Por outro lado, convém registrar que, ao comparecer aos autos de execução e nele manifestar-se, a embargante tomou conhecimento do pedido de adjudicação formulado pela Fazenda Nacional, sendo certo, ainda, que veio a ser intimada, através de seus advogados quanto à adjudicação e da imissão na posse do imóvel - fls. 230/231 (fls. 209 e 215 dos autos da execução fiscal).

Ademais, realizada a perícia para avaliação do imóvel, apesar de intimada, a embargante não se pronunciou sobre o laudo, conforme se verifica da Certidão de fls. 202 - verso.

O pedido formulado pela embargante estava fundamentado na falta de avaliação dos imóveis e na vileza do lance.

Daí, que não se pode alterá-los para acrescentar que a nulidade também decorre da falta de intimação da pretensão da exequente de adjudicar o imóvel, visto que operou-se a preclusão consumativa, não merecendo ser conhecida sua apelação.

A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

"Preclusão consumativa. Diz-se consumativa a preclusa, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 578).

Em razão do exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001921-08.2000.4.03.6100/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, ajuizado em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo e do Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo, onde a Impetrante requer seja reconhecido o direito de não pagar o Imposto de Renda na fonte incidente sobre as aplicações financeiras de CDB e "swap" com a finalidade de "hedge".

Alega em prol de sua pretensão que é pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real e que no decorrer do ano-calendário de 1999, realizou aplicação financeira em CDB (Certificado de Depósito Bancário) e que os rendimentos auferidos neste tipo de operação são tributados pelo imposto de renda na fonte - IR-fonte.

Informa que vinculado ao CDB celebrou contrato de operação de cobertura ( hedge ), realizada por meio de operação de swap e que tal avença é considerada aplicação financeira pela legislação, sendo também tributada na fonte.

Insurge-se contra a retenção do imposto sobre a renda, quando do resgate ou vencimento das aplicações, pois sendo contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real paga mensalmente o imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ.

Quanto à aplicação de hedge afirma que não se configura em acréscimo patrimonial.

A r. sentença de Primeiro Grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito com relação ao Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo, por entender que esta autoridade é parte ilegítima para compor a polaridade passiva da presente demanda. No mérito, concedeu a segurança pleiteada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 141/166).

A Impetrante apresentou apelação, às fls. 177/179, onde se insurgiu contra a extinção do processo sem julgamento do mérito com relação ao Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo.

Apelou a União Federal (fls. 185/189), onde defendeu a legalidade do IR-fonte, pugnando pela reforma da sentença de Primeira Instância.

Contra-razões da Impetrante às fls. 194/203.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 206/210, onde argumentou, que segundo a Portaria n. 563/98, o Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo não tem legitimidade para compor a polaridade passiva da presente impetração e, no mérito, opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Decidiu com acerto o MM juízo *a quo* ao extinguir o feito com relação ao Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo, pois a Delegacia a qual esta autoridade é vinculada tem jurisdição sobre as instituições financeiras e pessoas jurídicas a elas equiparadas, conforme artigo 1º da Portaria n. 563/98, então vigente.

Quanto ao mérito, trata-se de matéria concernente ao imposto de renda-fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras e à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99.

A Impetrante é pessoa jurídica tributada pelo lucro real e para este tipo de contribuinte o imposto de renda devido é apurado trimestralmente; já o pagamento pode ser feito mensalmente, determinado sobre base de cálculo estimada, sem prejuízo do ajuste apurado no balanço encerrado em 31 de dezembro de cada ano-calendário, ocasião em que poderá ser

deduzido do imposto devido o valor do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real (Lei n. 9.430/96, artigos 1º e 2º).

Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável integram o lucro real e são tributados na fonte por ocasião do resgate (Lei 8.981/95, artigos 65, 72 e 76, Instrução Normativa da Receita Federal n. 72/97, artigo 17)

Portanto, não há, na legislação que disciplina o imposto de renda, determinação para que a Impetrante submeta à tributação, antes dos respectivos resgates, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras objeto deste *mandamus*, razão pela qual não procede a sua alegação no sentido de que esta sistemática é indevida e caracterizada como empréstimo compulsório.

Aliás, a Terceira e a Sexta Turmas desta Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça já firmaram entendimento no sentido da legalidade da tributação na fonte:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ANO BASE 1991. DECRETO-LEI Nº 2.354/87.*

*1. Encontra-se sedimentado neste Tribunal e perante o Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que o fato gerador do tributo em questão é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda que é adquirida pela pessoa jurídica ao longo do exercício social.*

*2. Entende-se por aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, consoante disposto no artigo 43, I do CTN.*

*3. A disponibilidade econômica ou jurídica que, no caso de pessoa jurídica, é adquirida no decorrer do exercício social, pelo que o Fisco pode exigir o recolhimento antecipado do tributo, assim como se verifica com as retenções na fonte, no recebimento mensal de salários ou vencimentos. Esse entendimento aplica-se ao imposto de renda como a contribuição social sobre o lucro.*

*4. A incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica ocorre no decurso do período base, de 1º de janeiro a 31 de dezembro, ao tempo em que se realizam os correspondentes fatos aquisitivos.*

*5. O decreto-lei 2.354/87 elegeu como forma de pagamento a "antecipação" e no seu artigo 5º, coerentemente determinou que o valor dessas antecipações será corrigido monetariamente, a partir do recolhimento, até o mês de encerramento do período-base e a variação correspondente será computada na determinação do lucro real.*

*6. Trata-se de mera antecipação do tributo, tal como ocorre com a pessoa física, ressaltando-se ao contribuinte o direito de proceder no final do exercício aos ajustes necessários para que se tenha a real situação contábil-fiscal, do valor auferido pelas empresas a título de lucro real.*

*7. A jurisprudência é no sentido de que a disponibilidade econômica ou jurídica que, no caso de pessoa jurídica, é adquirida no decorrer do exercício social, pelo que o Fisco pode exigir o recolhimento antecipado do tributo. Esse entendimento aplica-se ao imposto de renda como a contribuição social sobre o lucro.*

*8. Apelação não provida." (AMS n. 179311, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU de 06/06/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - POSSIBILIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99 - FATO GERADOR - NASCIMENTO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.*

*I - O contrato de swap sempre esteve sujeito ao pagamento de imposto de renda, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.981/95. Na modalidade hedge, o contrato também era tributável, não incidindo apenas o regime de tributação na fonte, nos termos do artigo 77 da lei supracitada.*

*II - Esta situação, contudo, sofreu alteração com o advento da Lei nº 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, cujo artigo 5º edita: "Art. 5º. Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados derivativos".*

*III - Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência de imposto de renda sobre os contratos de swap, na modalidade hedge, segundo reiterados julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - O contrato que se discute nesta ação foi celebrado no ano de 2000, para liquidação no ano seguinte, quando já estava em vigor a Lei nº 9.779/99, sendo desnecessário discorrer sobre o nascimento do fato gerador.*

*V - A alegação de que a tributação viola o artigo 148 da Constituição Federal é inteiramente descabida porque não se cuida, na espécie, de empréstimo compulsório. Também não cabe falar em afronta ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda.*

*VI - Segundo entendimento do C. STF, as medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia de leis. Deste modo, não há empecilho a que tratem de tributação, seja para criar ou majorar tributos.*

*VII - Apelação improvida" (AMS 301653, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJe de 31.03.2009).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RETENÇÃO NA FONTE. PAGAMENTO ANTECIPADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.*

*1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, ex vi dos artigos 2º e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes da Primeira Turma do STJ: REsp 597.803/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006; e REsp 574.347/SC, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 23.03.2004, DJ 07.06.2004).*

*2. Recurso especial desprovido." (RESP n. 887111, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 03/11/2008)*

Quanto à incidência do imposto de renda na fonte, no caso das operações de cobertura ( hedge ), realizadas por meio de operações de swap, encontra-se disciplinada na Lei 9.779/99, artigo 5º , com o seguinte teor:

*"Art. 5º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura ( hedge ), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.*

*Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."*

*Anteriormente à edição da Lei 9.779/99, a Lei 8.981/95 assim dispunha:*

*"Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos:*

*V - em operações de cobertura ( hedge ) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.*

*§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura ( hedge ) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:*

*a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;*

*b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá definir requisitos adicionais para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações."*

A Lei 9.779/99, portanto, passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária.

Questiona-se a sua constitucionalidade, argumentando-se ferimento a direito adquirido, ao conceito de renda estipulado no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao princípio da isonomia e ao princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos (princípios da irretroatividade e da anterioridade).

Entendo, em primeiro lugar, que não há ofensa a direito adquirido, ainda que o contrato de hedge tenha sido celebrado antes do início da vigência da Lei 9.779/99, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Quando de sua feitura, os contraentes não poderiam nem mesmo prever a existência futura de renda tributável. E, por isso, não havia fato algum de relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com o eventual nascimento da renda é que o evento passa a ser fato gerador para a tributação.

Em decorrência não há ilegalidade no Ato Declaratório n. 02/99 e na Instrução Normativa n. 07/99 que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo da Lei n. 9.779/99.

Não há, da mesma forma, lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, haja vista que a Lei 9.779/99 é resultado da conversão da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998. E, conforme jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 232896), acatada pela Terceira Turma deste Tribunal, para firmar-se a vigência da lei, conta-se o prazo a partir da edição da primeira medida provisória que, reeditada ou não, foi convertida em lei.

A Lei 9.779/99, então, pôde ser aplicada já em 1999 porque adveio de medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

Nem se diga que a medida provisória estaria impedida de regulamentar matéria tributária, pois a Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação

de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Além disso, se entendêssemos a não-incidência do imposto de renda sobre os resultados obtidos com a operação de hedge como isenção, a revogação dela pela Lei 9.779/99, teria vigência e aplicação imediatas, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestado pela Súmula 615. Adotando a teoria chamada legal, entenderíamos que o fato gerador vinha ocorrendo desde a época da isenção, mas não havia apenas a cobrança do tributo ou a constituição do crédito (possibilitada posteriormente pela revogação da isenção e de aplicação imediata).

Muitos doutrinadores defendem essa tese, para que a instituição de tributo através de revogação da isenção prescindisse da observação do princípio da anterioridade tributária, já que a tributação poderia ter ocorrido desde a criação do tributo, mas não se efetivou devido ao benefício da isenção, que, quando extinto, faz reaparecer a regular tributação.

Analiso, por sua vez, a alegação de ofensa ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Utilizando exemplo baseado na Exposição de Motivos da Resolução 272 do Conselho Monetário Nacional, que foi a primeira norma jurídica, no Brasil, a disciplinar as atividades de hedge, Roque Antonio Carrazza afirma que:

*"...digamos que A celebre com B um contrato de compra e venda, obrigando-se a transferir, em data futura e certa, o domínio de uma coisa determinada, mediante o recebimento do preço da época. Numa primeira fase, o negócio é concluído, quando as partes concordam sobre a coisa e o preço. Posteriormente, o contrato é liquidado, vale dizer, cumprido, quando A entrega a coisa e B paga o preço.*

*Para não correr o risco de, na fase de liquidação, vir a experimentar insuportáveis prejuízos, A, verificando que, na fase de fechamento do contrato, os preços daquele seu produto negociado são favoráveis, celebra um outro contrato, vendendo a futuro, na bolsa de mercadorias, igual quantidade deste mesmo produto, para vencimento na data da entrega da coisa. Se, na fase da liquidação, os preços estiverem baixos, ele compensa os prejuízos do mercado à vista, com o lucro obtido no mercado a termo. Tal artifício permite que o preço afinal recebido praticamente equivalha ao da época em que o negócio foi fechado."*

*(Revista Dialética de Direito Tributário nº 27)*

E esclarece que o exemplo refere-se ao de hedge de venda, mas que há o hedge de compra, em que é celebrado um contrato de compra a futuro, com o propósito de a sociedade precaver-se contra possível elevação de preços no mercado à vista.

Waldirio Bulgarelli, por sua vez, define o hedge como sendo *"uma operação do tipo a termo - futures - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)"*. Elucida a operação com o exemplo de um fazendeiro que vende sua plantação no mercado à vista para entrega no futuro de mercadoria segundo o preço da época e que, para se proteger contra possível diminuição do preço da mercadoria no futuro, vende na bolsa de mercadorias o mesmo produto pelo bom preço do momento e, posteriormente, compra-o de volta pelo preço diminuído. Com o saldo positivo, compensa a diminuição do preço obtido com a venda no mercado à vista, obtendo no total o bom preço que a mercadoria possuía na época da celebração do contrato que podemos chamar de principal, sobre o qual incidia certo risco de prejuízo.

Como se observa, trata-se de planejamento do empresário contra possíveis prejuízos em sua atividade comercial. Para tornar mais lucrativos seus negócios, o empresário ou a sociedade empresária se previne realizando o hedging, que pode originar, e normalmente origina um resultado positivo para a empresa.

Havendo entrada ou renda, não há como afastar-se a tributação, estando a legislação atual condizente com a lógica de tributação pelo imposto de renda.

Oscar Barreto Filho in Waldirio Bulgarelli ressalta com brilhantismo a natureza do contrato de hedging, que é autônomo e não depende daquele em razão do qual surgiu ou daquele que pretendeu acobertar. São suas palavras:

*"Ressalta, da noção exposta, que o hedging, em si mesmo, não constitui figura diferenciada do contrato, típico ou atípico, dotado de elementos originais e característicos. Por outro lado, a operação de hedging também não resulta da fusão de prestações ou elementos próprios de diferentes contratos, de modo a configurar-se como contrato misto (como é o caso, por exemplo, do leasing, do factoring e do franchising). Tendo por finalidade a cobertura contra riscos inerentes às operações de venda e compra com execução diferida, o hedging não se caracteriza pela unidade formal de dado esquema negocial. Ao contrário, a função econômico-social específica do hedging perfaz-se mediante a*

*justaposição de dois contratos de compra e venda a termo, de objeto equivalente, porém nos quais a mesma parte assume posições contrapostas, ora de vendedor, ora de comprador, de maneira a compensar os respectivos riscos de variação dos preços. Não ocorre, na hipótese, nem mesmo o mecanismo da coligação de contratos, porquanto não há sequer a união instrumental nem a interdependência jurídica entre os contratos, que são normalmente celebrados pelo interessado com pessoas diferentes. O que existe, no hedging, é mera interdependência factual, de natureza econômica, entre contratos equivalentes e opostos, concluídos com pessoas diversas e que visam a compensar os seus efeitos reciprocamente. Os dois contratos são completos e autônomos, e independem um do outro para sua existência e validade intrínsecas. Trata-se, afinal, de pluralidade de contratos individualizados, cuja interdependência existe meramente em função de um fator econômico que lhes é externo, qual seja, a cobertura dos riscos decorrentes da variação de preços. Não se pode, portanto, falar de um contrato unitário de hedging, porém de uma figura extracontratual e que se define como uma operação econômica complexa, envolvendo dois contratos completos de venda a termo."*

Em artigo publicado em revista, André Mendes Moreira visualiza a possibilidade de tributação das operações de hedge por contribuições sociais, afirmando que:

*"O termo final do contrato de swap / hedge encerra uma efetiva obrigação de pagar ao hedge r (ou um direito de receber deste, conforme o caso) a diferença de valores decorrente da troca de indexadores. Anteriormente ao mesmo, não há parâmetro para se calcular qual será o efetivo ingresso de valores para a empresa. Pelo exposto, denota-se que a natureza das operações de hedge e swap (que envolvem mera troca de indexadores sem aporte de numerário, o qual somente será pago no ato da liquidação do contrato) impede a tributação pelo PIS/Cofins antes de seu termo final.*

*Liquidado o contrato e apurado ganho financeiro para a empresa, estará - somente então - autorizada a incidência das contribuições."*

*(Revista Dialética de Direito Tributário nº 111, grifo nosso)*

Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como afastar-se, de antemão, a tributação.

Rejeito, por fim, a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigual.

As Egrégias Terceira e Sexta Turmas desta Corte, reiteradamente, têm proferido julgamentos nos termos acima expostos, é o que se verifica nas ementas a seguir transcritas:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 8.981/95 E Nº 9.779/99. ATO DECLARATÓRIO Nº 2/99. RENDIMENTOS EM OPERAÇÕES DE SWAP - HEDGE . INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRECEITOS LEGAIS OU CONSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO. VALIDADE DA INCIDÊNCIA FISCAL.**

*1. No regime da Lei nº 8.981/95, eram tributadas as operações tanto de swap como as de swap - hedge , com a distinção apenas, embora essencial, de que a retenção na fonte, prevista para as primeiras (artigo 74), foi expressamente dispensada nos contratos regidos pelo artigo 77, V.*

*2. Certo, pois, que a Lei nº 8.981/95 não criou isenção, nem excluiu da hipótese de incidência do IRPJ os rendimentos auferidos em operações de swap - hedge , mas apenas afastou o regime de retenção na fonte, o qual foi restabelecido com o artigo 5º da Lei nº 9.779/99, salvo em relação às instituições financeiras e equiparados, na forma do inciso I do artigo 77 da Lei nº 8.981/95, que se distinguem, de forma objetiva, de outros contribuintes pelo respectivo objeto social, sem violação, pois, ao princípio da isonomia, mesmo porque é com base em tal critério, pertinente e razoável, que se tem criado legislação específica, e por vezes, mais onerosa, ao setor financeiro. Por isso, qualquer discussão, em termos de anterioridade, direito adquirido, segurança jurídica e valores congêneres, não se revela pertinente, pois a inovação legal não ocorreu em termos de instituição ou majoração de tributo, mas apenas para efeito de regime de tributação, ou forma de pagamento, o que não enseja a invocação de preceitos ou princípios de tal ordem, como assente na jurisprudência da Suprema Corte.*

*3. Ainda que admitida, por hipótese, a concessão pela Lei nº 8.981/95 de isenção nas operações de swap - hedge , nem assim caberia a solução almejada pelos contribuintes, a partir dos princípios enfocados, pois assente a jurisprudência no sentido de que a lei fiscal aplicável é sempre a vigente ao tempo do fato gerador do tributo que, no caso do IRPJ, ocorre com a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda e, especificamente no caso da tributação de rendimentos financeiros, quando da liquidação dos respectivos contratos, negócios ou operações, sendo irrelevante a data em que celebrados. Anote-se que a Lei nº 9.779/99 não se afastou de tal critério de incidência, ao determinar que os rendimentos auferidos em operações financeiras sujeitam-se ao IRRF, e tampouco, assim, o Ato Declaratório nº 2/99 e a Instrução Normativa nº 7/99, que apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo*

próprio da lei impositiva em consonância com as características do fato gerador do imposto de renda, segundo o Código Tributário Nacional.

4. O artigo 5º da Lei nº 9.779/99 não viola quaisquer preceitos materiais da tributação, sejam os gerais, sejam os específicos do IRPJ, primeiramente porque a compra do seguro, baseado em certo ativo, se gerador de prejuízo, quando da liquidação, permitiria a respectiva dedução na conta fiscal do contribuinte e, por consequência e em contrapartida, não se pode retirar da variação positiva da operação, em favor do contratante, o seu caráter de renda, ainda que se destine à cobertura de operação ou obrigação futura, ou seja, daquela que se pretendeu garantir, como é próprio da modalidade hedge, especialmente no mercado cambial.

5. Mesmo que o contrato não tenha feição especulativa, ou seja, não se destine à apropriação de rentabilidade pela valorização de um ativo, mas apenas garantir, no futuro, o compromisso fundado em certa taxa ou indexador, contra cuja variação, acima de uma certa expectativa normal, é instituída a garantia ou proteção (como, por exemplo, juros pós-fixados e câmbio), ainda assim resta claro que o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda, passível, pois, de tributação, segundo a matriz constitucional, definidora da hipótese material de incidência (artigo 153, III, CF). Por consequência, não se tributa indenização, porque o resultado positivo da operação de swap - hedge decorre da valorização do capital protegido ( hedge ) com a troca de ativos ( swap ), em que predomina, na caracterização para efeito de incidência fiscal, a origem da renda, e não o seu destino. Tais circunstâncias revelam que não se vislumbra na tributação a violação dos princípios constitucionais suscitados, porque equivocada a premissa de que se cuidaria, na espécie, de percepção de verba indenizatória: configuração objetiva de renda, sujeita à incidência do imposto de renda.

6. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

7. Precedentes".( AMS n. 294223, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ de 23.09.2008)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS POR MEIO DE SWAP. RETENÇÃO DO TRIBUTO. LEI Nº 9.779/99. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

1. A contratação de operações de hedge, por meio de swap, visa a cobertura contra riscos decorrentes da normal variação de preços.

2. A Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, publicada no dia seguinte, convertida na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, instituiu a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os lucros obtidos nas operações de hedge, retirando-se a isenção conferida pela Lei nº 8.981/95.

3. A mera contratação de operações de hedge não foi eleita pelo legislador como hipótese de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, mas sim o auferimento de renda, que pode vir a ocorrer com a liquidação desse contrato (Lei nº 8.981/95, art. 74, §§ 1º e 2º).

4. Por essa razão, a data da celebração do contrato, em face do advento da Lei nº 9.779/99, é irrelevante na seara tributária. Antes da liquidação do referido contrato não há que se falar em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou fato impenável.

5. Não se pode afirmar que o Ato Declaratório nº 2/99-SRF ofendeu ao princípio da legalidade ou da hierarquia das normas quando afirmou que o art. 5º da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, aplica-se aos rendimentos auferidos nas liquidações de operações de swap e de hedge, ocorridas a partir de 1º de janeiro de 1999, ainda que a operação tenha sido contratada em data anterior, uma vez que tal assertiva apenas procurou pormenorizar, esclarecer, especificar corretamente o dispositivo normativo, a fim de evitar interpretações equivocadas.

6. Inexiste ofensa aos princípios da anterioridade ou da irretroatividade, na medida que a Medida Provisória nº 1.788/98, da qual resultou - sem modificações - a Lei 9.779, foi publicada em 30/12/98, estando apta, portanto, a tributar fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.999.

7. No caso, não há tributação do patrimônio, mas sim da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da renda. Tal situação conforma-se ao conceito de renda previsto no art. 43, I, do CTN, pois essas operações também visam a obtenção de lucros, que, ocorrendo, representam aquisição de renda, ensejando a tributação pelo citado imposto. Pela mesma razão, não se trata de rendimento com caráter indenizatório, de forma a afastar a tributação pelo referido imposto.

8. A antecipação do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre as receitas advindas da operação de hedge, não se configura em empréstimo compulsório. Trata-se de sistemática de arrecadação perfeitamente válida, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores, que não implica violação aos princípios constitucionais tributários nem às disposições do CTN.

9. Não se encontra caracterizada violação aos princípios constitucionais da isonomia e capacidade contributiva, haja vista a dessemelhança das situações na hipótese sub examine. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no art. 77, I, da Lei nº 8.981/95 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.

10. Precedentes do E. STJ e da Sexta Turma desta Corte. 11. Apelação improvida". "( AMS n. 278004, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe de 27/09/2010)

Por fim, saliento que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o artigo 5º da Lei 9.779/99 revogou o artigo 77 da Lei nº 8.981/95.

É o que demonstram os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE . IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99.*

*1. O art. 5º da Lei n. 9.779/99 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap , são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despicienda a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag Nº 991.985 -RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332.*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(AgRg no RESP n. 1009567/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE . IMPOSTO DE RENDA. QUESTÃO ACOLHIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE-567.454-1/BA). INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99. ARTIGO 543-B, DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO QUANDO DA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante ( hedge r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.*

*2. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.*

*3. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.*

*4. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à Lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:*

*As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge , realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações.*

*6. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o disposto no artigo 105, do CTN, segundo o qual: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".*

*7. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 104, do CTN, não resta evidenciada, porquanto a Lei 9.779/99, embora publicada em 19.01.1999, teve sua eficácia plena em 30.12.1998, com a edição da Medida Provisória 1.788, de 29 de dezembro de 1998. Por isso que a referida norma se coaduna com o artigo 104, do Codex Tributário, que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".*

*9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap , não obstante o negócio jurídico tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato jurídico tributário.*

*8. Assim, ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do*

contrato e a base de cálculo, existindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o artigo 74, § 1º, da Lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

9. Destarte, os resultados positivos auferidos na operação de swap com cobertura hedge, ante a desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação, ensejam a tributação do imposto de renda com retenção na fonte, ex vi do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

10. A repercussão geral das causas relativas à exigibilidade do IR sobre as operações de swap com cobertura hedge, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

11. Isto porque os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 815.013/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 23.09.2008; e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 984.753/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008).

12. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso." (AgRg no REsp n. 1166891/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2010)

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Mantenho a sentença recorrida somente na parte em que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do C.P.C., com relação ao Delegado das Instituições Financeiras em São Paulo.

Honorários advocatícios indevidos nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015074-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar o COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, em razão da inconstitucionalidade da sua base de cálculo e também de sua alíquota. Sustenta que o apontado tributo implica violações aos princípios básicos do direito constitucional e tributário. A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer a inexistência da sua obrigação de pagar o COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido

Trata-se da discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência da contribuição ao COFINS.

Uma vez que a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:



*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019) PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno)*

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reconhecer a constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98 com relação à majoração de alíquota da COFINS, conforme os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020766-88.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra a r. sentença de fls. 108/114, que julgou improcedente o pedido, em razão da revogação do art. 3º, III, da Lei n. 9.718/98 (que não teve aplicação em razão de sua não regulamentação). Alega o impetrante (fls. 121/134), em síntese, que faz jus à compensação de valores pagos a título de COFINS e que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

Como salientou o E. Min. Luiz Fux, cujo julgado foi reportado na r. sentença (REsp n. 51847):

*"Assim, é cediço na Turma que "se o comando legal inserto no artigo 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000".*

Assim, há de concluir que a norma impugnada jamais entrou em vigor. Ademais, o seu direito de compensação está prejudicado, pois não há nenhuma comprovação do seu direito, ou seja, nenhum DARF ou cópias dos livros contábeis.

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033501-56.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.033501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : KENSIGTON CONFECÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : EVELISE BARBOSA VOVIO e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a autora pede que seja declarada a exclusão da multa do valor pago a título de débitos de IR, bem como o seu direito de compensar, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença (de fls. 121/130) julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito à denúncia espontânea e a restituição em espécie dos valores pagos a maior a título de multa moratória, devendo sobre os valores incidir correção monetária (Prov. 26 da E. Corregedoria Geral de Justiça Federal) e juros de mora (1% ao mês a contar do trânsito em julgado). Quanto aos honorários advocatícios foi fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a União Federal (fls. 148/164). Alega, em síntese, a impossibilidade de exclusão da multa moratória, bem como pugna pela utilização da taxa SELIC e pede a invalidade da parte da sentença que determina a restituição do tributo.

Apela a autora (fls. 174/184). Alega que a r. decisão merece reforma, pois demonstrado o direito à denúncia espontânea, bem como que seja afastada a taxa SELIC, por ser inconstitucional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

#### **Da apelação do autor**

De início, deixo de conhecer da apelação da autora, uma vez que seus fundamentos estão dissociados do que foi decidido na r. sentença.

#### **Do mérito**

A autora argumenta que deixou de recolher valores a título de multa moratória por se tratar de denúncia espontânea, sendo certo que a multa referida tem natureza eminentemente punitiva, não se tratando de mero ressarcimento como constou da r. sentença atacada.

Pois bem, o ato de efetuar o pagamento de valores correspondentes às diferenças não lançadas em suas declarações, mesmo para tributos sujeitos a lançamento por homologação, configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

Reconhecemos, no entanto, que a questão é controvertida e exige considerável trabalho exegético.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

*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 (grifamos).*

É corrente o entendimento, em parte da jurisprudência, de que o parágrafo único do art. 138 exclui a possibilidade da denúncia espontânea no caso de tributos sujeitos a autolancamento, como na hipótese sob análise, porque a declaração do contribuinte estaria equiparada às expressões *procedimento administrativo* ou *medida de fiscalização*, como excludentes do benefício fiscal.

Contudo, entendemos que este raciocínio não encontra apoio no texto legal, posto que ali o efeito excludente é previsto para iniciativas do Fisco visando apurar *infrações* cometidas pelo contribuinte.

Estamos convencidos de que a exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

Evidentemente, isso seria um contra-senso e um desestímulo à correção do erro.

Ademais, para os fins do instituto da denúncia espontânea, a lei não faz distinção entre multa moratória ou punitiva.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.**

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 908086/RS, 2006/0264277-8, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 16/06/2008)

### **Da direito à compensação**

A decisão exarada entendeu por bem determinar a repetição do valor indevidamente pago através de sua restituição. No entanto, a Fazenda Pública apelou para que ocorra na modalidade de compensação, tal como pedido pela autora em sua inicial.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

**"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), surge 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).

9 a 16 (...)

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, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas 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" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação ordinária em 12/09/2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de multa moratória com parcelas de Imposto de renda, devendo ser afastada a restituição em espécie, como pedido pela União Federal.

Por fim, a compensação poderá ser realizada antes do trânsito em julgado, tendo em vista que a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 104/2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional. Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - art. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; b) a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que atualmente é representada pela taxa SELIC, não sendo cumulada com juros moratórios, uma vez que ela já os engloba.

Posto isto, nos termos do *caput* e §1ºA do art. 557 do CPC, **rejeito à apelação da autora, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, apenas para afastar a obrigação de restituir e nos limites do pedido condenar a realizar a compensação, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038084-84.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038084-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CCI CONSTRUÇÕES S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido, formulado para assegurar o direito à dedução extemporânea do saldo devedor da correção monetária do balanço de 1994, apurada nos termos do art. 38 da Lei 8880/94, das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, a ser realizada a partir de outubro de 2000, na medida em que for apurado lucro, base de cálculo desses tributos, em face da adoção do IPC-M divulgado pela FGV.

A apelante pede a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opina o MPF pela manutenção da sentença.

O recurso é tempestivo.

Relatado o necessário, decido.

As questão tratada nestes autos já se encontra pacificada na jurisprudência, no sentido da legitimidade da aplicação do art. 38 da Lei 8880/94, sendo inaplicável, ao reverso, qualquer outro índice para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras. Confira-se:

**AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - JULHO DE 1994 - ARTIGO 38 DA LEI 8.880/94 - PLANO REAL - URV - LEGALIDADE E**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. *Apelação não conhecida em relação aos honorários advocatícios fixados na cautelar, diante da sua autonomia em relação à ação principal.* 2. *A Lei 8.880/94, resultado da conversão da Medida Provisória 482, dispôs sobre o chamado Plano Real - Programa de Estabilização Econômica. Com o objetivo de eliminar uma das causas da inflação no país, criou a unidade de valor URV e foi responsável pela emissão desse padrão de valor como nova moeda nacional de poder aquisitivo, o Real. Estabeleceu em seu artigo 38 que o cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real (art. 3º da lei), bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei. Estabelece ainda, o parágrafo único do referido dispositivo, ser nula de pleno direito e não surtir nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput. Precedentes.* 3. *O E. STF, no julgamento do AgrRE nº 309.381, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06.08.04, assentou ser legítima a aplicação do art.38, da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, e inaplicável a utilização do IGP-M para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras.* 4. *A E. Segunda Turma do STJ sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade do índice fixado para correção monetária das demonstrações financeiras, considerando que, a Lei 8.880/94(art.38), ao alterar a sistemática de apuração da UFIR, que era feita pela variação do IPCA-E, determinando que a mesma fosse calculada com base nos preços nominados ou convertidos em URV, expurgou parte da inflação existente, a exemplo do que ocorreu com os planos econômicos (Precedentes: RESP n.º 29193/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/04/2005, página 169).* 5. *A correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho de 1994, quando a economia já se baseava no Real.* 6. *Não há falar em direito adquirido a determinado fator de atualização que, supostamente, melhor reflita a desvalorização da moeda.* 8. *Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida. (TRF3, 6ª Turma, AC 688124, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 12/04/10)*

Também a E. Suprema Corte:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90.** 1. *Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de*

16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido. (STF, 2ª Turma, AgRg no RE 309381, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/08/04)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049379-21.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.049379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORATORIOS BIOSINTETICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a Autora pretende efetuar a compensação ou obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação, corrigidos monetariamente e acrescidos da taxa SELIC.

Argumenta que a Medida Provisória n. 23, de 06.12.1988, convertida na Lei n. 7.690/88, por meio do seu artigo 1º alterou o artigo 10º da Lei n. 2.145/53, passando a exigir, para a emissão de licença ou guia de importação, o pagamento de taxa correspondente a 1,8% sobre o valor constante na licença ou guia de importação.

Alega que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade e que a Resolução do Senado n. 73, publicada em 18.12.95, suspendeu a execução do dispositivo julgado inconstitucional.

Apresentou os comprovantes do recolhimento do tributo às fls. 49/129.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 186/198).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação às fls. 204/218, onde arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, pois entende que cópias autenticadas não se prestam à demonstração do direito à compensação/restituição. No mérito, alegou a ocorrência a decadência e da prescrição e se insurgiu contra os critérios de correção monetária e juros incidentes sobre os créditos reconhecidos à Autora.

A Autora apresentou contra-razões, às fls. 221/240, alegando, em síntese, que as preliminares arguidas pela apelante devam ser repelidas e que o prazo prescricional da presente ação é de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução n. 73, do Senado Federal.

É o Relatório.

#### DECIDO.

Afasto a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação pois não há necessidade de juntada da via original dos documentos comprobatórios do recolhimento da taxa impugnada, conforme artigo 365, do Código de Processo Civil. Quanto à sua autenticação, é providência desnecessária quando não forem impugnados os documentos especificadamente.

Já se encontra pacificado, em nossos tribunais, o entendimento quanto à desnecessidade da autenticação, por tabelionato, dos documentos que instruem as defesas das partes, com menos razão se exige a juntada de documentos originais. Nesse sentido são os precedentes:

*"Processual civil. Agravo no recurso especial. Procuração. Desnecessidade de autenticação de cópias. Juros remuneratórios. Comissão de permanência. - É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de*

*substabelecimento, pois presumem-se verdadeiros os documentos juntados aos autos, quando a falsidade não foi argüida oportunamente pela parte contrária. - Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. - É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo não provido." (AgRg no REsp 1069614/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 23/02/2010)*

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DAS PARTES LITIGANTES. 1. É desnecessária a autenticação dos documentos juntados à petição inicial, seja em ação ordinária seja em mandado de segurança, porque prevalece o princípio da boa-fé das partes litigantes - presunção juris tantum de veracidade. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1085728/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DOCUMENTOS. AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. (...) 2. Presumem-se verdadeiros os documentos colacionados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, tornando-se despicienda sua autenticação. Precedentes. 3. Dissídio jurisprudencial não comprovado. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 717.460/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 11.06.2007 p. 352)*

Não procede também a preliminar argüida pela União de ilegitimidade de parte. O artigo 10, §3º, da Lei nº 2.145/53 preconiza que o montante recolhido a título de taxa para emissão de guias de importação será revertido ao Tesouro Nacional, demonstrando ser a União parte legítima para compor o polo passivo da lide.

Quanto ao mérito, a Autora, nesta ação ordinária ajuizada em 12.12.2000, pretende obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação no período de 16.02.89 a 27.12.91. Sustenta que a contagem do prazo prescricional somente passaria a fluir a partir de 18.12.1995, data da publicação da Resolução n. 73, expedida pelo Senado Federal, que suspendeu a execução do dispositivo que exigiu o pagamento da taxa ora impugnada, declarada inconstitucional.

Frise-se, inicialmente, que a matéria em questão é de caráter infraconstitucional, de forma que seu entendimento definitivo é da competência do Superior Tribunal de Justiça, o qual, em diversos pronunciamentos, firmou a tese de que a declaração de inconstitucionalidade de tributo, bem como a posterior suspensão da execução do dispositivo que o criou, não interferem na contagem do prazo prescricional para a ação de repetição do indébito, conforme ilustram as seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESINFLUÊNCIA.**

*I - A Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese da prescrição decenal, sendo tal posicionamento aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em nada influenciando a declaração de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição/compensação. Precedentes: REsp nº 422.531/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 30/06/2004; AGREsp nº 615.819/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e REsp nº 614.002/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31/05/2004.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - AgRg no AgRg no REsp 1080375/SP - Relator Ministro Francisco Falcão - DJe 19.12.2008)*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

*1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contada data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp.732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do*

prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - Primeira Seção -Recurso Especial n. 1.110.578 - Relator Ministro Luiz Fux - DJE 21.05.2010)

Posto isto dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) corrigidos monetariamente.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049519-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049519-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido objetivando a declaração do direito de compensar prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados, na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), sem submissão ao limite de 30% imposto pelos artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95, alterados pelos artigos 15 e 16, da Lei 9.065/95.

Apela o contribuinte, insurgindo-se contra os critérios de compensação.

Já a União Federal pleiteia a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Os recursos são tempestivos.

Relatado o necessário, decido.

As questões tratadas nestes autos já se encontram pacificadas pelo C. STJ, no sentido da impossibilidade de a pessoa jurídica vir a compensar os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas verificadas nos períodos anteriores, naqueles subseqüentes, nos quais venha a apurar lucro, a menos que norma legal, de maneira explícita, a autorize a fazê-lo.

Entende-se que a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

Portanto, cabível a limitação à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em anos-calendário anteriores com previsão legal, sem que se possa aventar a modificação do conceito legal de lucro ou ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Nesse sentido, recente julgado do C. STJ:

**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 julgado 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.  
(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1074030, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13/08/10)

Todavia, quanto à anterioridade nonagesimal exigida para as contribuições sociais, o E. STF possui entendimento no sentido de sua infringência na medida em que a regra contida na MP 812 violou o art. 195, § 6º, da CF/88 quando alterou o benefício anteriormente concedido pelo art. 44 da Lei 8.383/91, podendo somente ser aplicado depois de decorridos 90 dias a partir de sua vigência.

Este entendimento encontra-se exposto na ementa a seguir transcrita:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.**

- Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.

- Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.

- Recurso conhecido, em parte, e nela provido.

Origem: STF - Supremo Tribunal Federal

Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Processo: 232084 UF: SP - SÃO PAULO

Fonte: DJ 16-06-2000 PP-00039 EMENT VOL-01995-03 PP-00615

Relator(a): ILMAR GALVÃO

Tem-se, portanto, que é de se dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Quanto à apelação do contribuinte, merece guarida unicamente quanto à correção monetária e aos juros de mora.

De fato, cuida-se de pedidos implícitos, nos termos da Lei 6899/81 e do art. 293 do CPC, devendo ser disciplinados pela decisão judicial.

Assim, tem-se que os mesmos devem incidir no caso concreto, como forma de evitar o enriquecimento ilícito da União Federal, consoante entendimento do C. STJ:

**TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, JÁ QUE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA FOI IMPEDIDO PELO FISCO. JUROS. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos **créditos escriturais**. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

2. Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que a energia elétrica não pode ser considerada insumo para fins de creditamento do IPI.

3. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos **créditos escriturais** de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF. Nesse sentido os precedentes da 1ª Seção: ERESP 468.926/SC, Min. Teori Albino

Zavascki, DJ DE 13.04.2005; AgRg nos ERESP 396330/SC, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08.06.2005; ERESP 613977/RS, Min. José Delgado, DJ de 09.11.2005; ERESP 419559/RS, Min. Humberto Martins, DJ de 23.08.2006 e ERESP 495953/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 23.10.2006 .

4. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de **juros de mora** a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, REsp 677445, Rel. Min. Teori Albina Zavascki, DJ 22/02/07).

A incidência dos juros e da correção monetária dar-se-á na forma da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

É de se manter, no mais, a r. sentença, inclusive quanto à incompatibilidade entre os pedidos de aproveitamento dos prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas acumulados desde o exercício de 1995, para abatimento dos lucros auferidos nos anos bases subsequentes para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSSL (item 125, "a" da petição inicial) e de reconhecimento dos recolhimentos efetuados como indébito tributário para fins de compensação (item 125, "c"), a teor do art. 292, § 1º, I, do CPC, de vez que mutuamente excludentes.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ) e dou parcial provimento à apelação da impetrante, unicamente quanto aos juros e à correção monetária a incidir sobre a parcela referente à anterioridade nonagesimal da CSSL. Em razão da sucumbência ínfima da União Federal, as custas serão suportadas pela parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049676-28.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.049676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI  
SUCEDIDO : ACOS ANHANGUERA S/A  
: ACOS IPANEMA VILLARES S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a Autora pretende obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios e compensatórios. Argumenta que a Medida Provisória n. 23, de 06.12.1988, convertida na Lei n. 7.690/88, por meio do seu artigo 1º alterou o artigo 10º da Lei n. 2.145/53, passando a exigir, para a emissão de licença ou guia de importação, o pagamento de taxa correspondente a 1,8% sobre o valor constante na licença ou guia de importação.

Alega que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desta taxa - RE 167.992-1- e que, posteriormente, o Senado Federal expediu a Resolução n. 73/95, suspendendo a execução do dispositivo legal que a criou, por tais razões entende que tem direito à devolução pleiteada.

Apresentou os comprovantes de recolhimento às fls. 61/550.

O MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil (fls. 609/613)

A Autora interpôs recurso de apelação, onde argumentou, em síntese, que nos casos de declaração de inconstitucionalidade, inicia-se o prazo para a contagem da prescrição com a publicação da Resolução do Senado que suspende a execução do dispositivo julgado inconstitucional (fls. 637/665).

Intimada, a União Federal não apresentou contra-razões, conforme certificado à fl. 668.

É o Relatório.

DECIDO.

A autora, nesta ação ordinária ajuizada em 14.12.2000, pretende obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, no período de 01/89 a 12/91, a título de taxa de licenciamento de importação.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação conforme jurisprudência firmada por esta Turma nos autos da AC 467030 (Processo 1999.03.99.019710-9), da AC 901295 (Processo 2000.03.99.028481-4) e da AC 764205 (Processo 2000.61.02.012712-2), de relatoria dos eminentes Desembargadores Federais Nery Júnior, Cecília Marcondes e Carlos Muta, respectivamente.

Como esta ação foi ajuizada em 14 de dezembro de 2.000 e os valores que se pretende restituir foram recolhidos entre 01/89 e 12/91 está prescrita esta ação de cobrança.

Entretanto, sustenta a Autora, que a contagem do prazo prescricional somente passaria a fluir a partir de 18.12.1995, data da publicação da Resolução n. 73, expedida pelo Senado Federal, que suspendeu a execução do dispositivo que exigiu o pagamento da taxa ora impugnada, declarada inconstitucional.

Frise-se, inicialmente, que a matéria em questão é de caráter infraconstitucional, de forma que seu entendimento definitivo é da competência do Superior Tribunal de Justiça, o qual, em diversos pronunciamentos, firmou a tese de que a declaração da inconstitucionalidade de tributo, bem como a posterior suspensão da execução do dispositivo que o criou, não interferem na contagem do prazo prescricional para a ação de repetição do indébito, conforme ilustram as seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESINFLUÊNCIA.**

*I - A Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese da prescrição decenal, sendo tal posicionamento aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em nada influenciando a declaração de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição/compensação. Precedentes: REsp nº 422.531/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 30/06/2004; AGREsp nº 615.819/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e REsp nº 614.002/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31/05/2004.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - AgRg no AgRg no REsp 1080375/SP - Relator Ministro Francisco Falcão - DJe 19.12.2008)*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

*1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contada da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp.732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.*

*(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

*3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, restando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - Primeira Seção -Recurso Especial n. 1.110.578 - Relator Ministro Luiz Fux - DJE 21.05.2010)*

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050062-58.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a Autora pretende efetuar a compensação ou obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação, corrigidos monetariamente e acrescidos da taxa SELIC, a partir de 01.01.96.

Argumenta que a Medida Provisória n. 23, de 06.12.1988, convertida na Lei n. 7.690/88, por meio do seu artigo 1º alterou o artigo 10º da Lei n. 2.145/53, passando a exigir, para a emissão de licença ou guia de importação, o pagamento de taxa correspondente a 1,8% sobre o valor constante na licença ou guia de importação.

Alega que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desta taxa e que, em decorrência, tem direito à devolução pleiteada.

Apresentou os comprovantes de recolhimento às fls. 85/382.

O MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil (fls. 388/392).

A Autora interpôs recurso de apelação, onde argumentou, em síntese, que nos casos de declaração de inconstitucionalidade, inicia-se o prazo para a contagem da prescrição com a publicação da Resolução do Senado que suspende a execução do dispositivo julgado inconstitucional (fls. 401/434).

Intimada, a União Federal apresentou contra-razões às fls. 439/442).

É o Relatório.

DECIDO.

A Autora, nesta ação ordinária ajuizada em 15.12.2000, pretende efetuar a compensação ou obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação no período de 01.02.89 a 28.10.92. O artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação conforme jurisprudência firmada por esta Turma nos autos da AC 467030 (Processo 1999.03.99.019710-9), da AC 901295 (Processo 2000.03.99.028481-4) e da AC 764205 (Processo 2000.61.02.012712-2), de relatoria dos eminentes Desembargadores Federais Nery Júnior, Cecília Marcondes e Carlos Muta, respectivamente.

Como esta ação foi ajuizada em 15 de dezembro de 2.000 e os valores que se pretende restituir foram recolhidos entre 01.02.89 e 28.10.92 está prescrita esta ação de cobrança.

Entretanto, sustenta a Autora, que a contagem do prazo prescricional somente passaria a fluir a partir de 18.12.1995, data da publicação da Resolução n. 73, expedida pelo Senado Federal, que suspendeu a execução do dispositivo que exigiu o pagamento da taxa ora impugnada, declarada inconstitucional.

Frise-se, inicialmente, que a matéria em questão é de caráter infraconstitucional, de forma que seu entendimento definitivo é da competência do Superior Tribunal de Justiça, o qual, em diversos pronunciamentos, firmou a tese de que a declaração da inconstitucionalidade de tributo, bem como a posterior suspensão da execução do dispositivo que o criou, não interferem na contagem do prazo prescricional para a ação de repetição do indébito, conforme ilustram as seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESINFLUÊNCIA.**

*I - A Colenda Primeira Seção, ao apreciar os REsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese da prescrição decenal, sendo tal posicionamento aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em nada influenciando a declaração de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição/compensação. Precedentes: REsp nº 422.531/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 30/06/2004; AGREsp nº 615.819/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e REsp nº 614.002/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31/05/2004.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - AgRg no AgRg no REsp 1080375/SP - Relator Ministro Francisco Falcão - DJe 19.12.2008)*  
**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

*1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contada da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp.732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.*

*(Precedentes: REsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

*3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, restando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - Primeira Seção -Recurso Especial n. 1.110.578 - Relator Ministro Luiz Fux - DJE 21.05.2010)*

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002676-05.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Cuidam-se os autos de mandado de segurança visando ordem para afastar a incidência de COFINS exigida sobre os seus atos cooperativos próprios. Aduz que a sua sujeição ao recolhimento desses tributos é indevida em razão do

tratamento tributário diferenciado que a Constituição Federal de 1988 atribui às cooperativas, bem como da isenção prevista pela Lei Complementar 70/1991.

A r. sentença concedeu a segurança impetrada a fim de afastar a incidência da contribuição à COFINS e PIS quanto à prática de atos cooperativos próprios.

Irresignada, a impetrada apela. Em preliminar, alega ser a sentença ultra-petita por conceder também o benefício pleiteado para o PIS. No mérito, em síntese, aduz a necessidade de reforma da sentença com a conseqüente denegação da segurança. Para tanto, aduz serem devidas as contribuições para a COFINS inclusive sobre os atos cooperativos próprios.

Após apresentação de contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido exordial.

Este entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

..."

(AC no 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Eminente Des. Federal Aricê Amaral - DO de 01/02/95, pág. 3008).

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante a afastar a incidência da COFINS sobre seus atos próprios, por ser uma cooperativa, nos termos da lei.

As sociedades cooperativas de trabalho gozam de certo destaque constitucional - artigos 5º, inciso XVIII; 146, inciso III, alínea c; e 174, § 2º, todos da Magna Carta -, com tratamento tributário diferenciado, no sentido de fomentá-las.

Em assim sendo, as cooperativas prestando serviços a seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si, mediante atos denominados atos cooperativos próprios, conforme o disposto no art. 79, da Lei nº 5.764/71, não têm como escopo a obtenção de lucro, mas sim fomentar a oferta de trabalhos e extrair da relação tomador de serviço-profissional, a figura do intermediário, que se beneficia financeiramente do serviço prestado pelo cooperado. É o previsto na Lei nº 5.764/71, norma regulamentadora das cooperativas:

*Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.*

O mesmo não ocorre com os atos não-cooperativos, que se revestem de feição mercantil, gerando receita à sociedade. Ademais, cabe ressaltar o destaque das cooperativas no texto constitucional, pelo qual o ordenamento jurídico será direcionado no sentido de fomentá-la, nos artigos 5º, inciso XVIII; 146, inciso III, alínea c; e 174, § 2º, dando-lhes tratamento tributário diverso das demais, necessitando sua regulação à lei complementar.

Assim, ao praticarem atos cooperativos próprios, sem obtenção de lucro, as cooperativas buscam apenas servir aos associados, ficando, evidentemente, prejudicado o recolhimento da COFINS, por óbvio, diante da não ocorrência do fato gerador.

Destarte, os atos cooperativos próprios não se sujeitam à incidência de COFINS. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal. Nesse sentido, entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - NATUREZA JURÍDICA DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO - COFINS - PIS - ATOS COOPERATIVOS REALIZADOS ENTRE COOPERATIVA E SEUS ASSOCIADOS - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. A essência da controvérsia restringe-se à legalidade da incidência da contribuição para o PIS e a COFINS sobre atos cooperativos das sociedades cooperativas de crédito.

2. Consoante se observa da leitura dos autos, não obstante os argumentos contidos no recurso em exame, a prática de atos cooperativos, realizados na forma descrita na Lei n. 5.764/71, assim como a LC n. 70/91, ao instituir a COFINS, declarou expressamente a não-incidência sobre atos cooperados típicos.

3. A não-incidência da COFINS, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados, exclusivamente, entre a cooperativa e seus associados. Precedentes.

4. "(...) a não-incidência da Cofins, nos termos da jurisprudência que veio se formando no STJ em casos de cooperativas, limita-se aos atos cooperados praticados, exclusivamente, entre a cooperativa e seus associados. 2.

**Inteligência do art. 79, parágrafo único, da Lei n. 5.764/71 Embargos de declaração acolhidos.** (EDcl nos EDcl no REsp 856.377/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 1.3.2007.)

Agravo regimental improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989856, Processo: 200702247350 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 11/12/2007, DJ DATA:19/12/2007 PÁGINA:1220, rel. HUMBERTO MARTINS)

A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

Desta feita, os valores que ingressam para a cooperativa, representados pelos pagamentos feitos pelos usuários dos serviços ou pelos contratantes dos mesmos, não são representativos de atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados. Tais pagamentos, efetivamente, integram a prática de atos entre terceiros (os usuários ou contratantes) e a cooperativa, razão pela qual não compreendem atos cooperativos, estando, portanto, sujeitos à tributação.

Assim, no mérito não merece prosperar a apelação interposta pela União Federal. A jurisprudência é pacífica quanto à não exigibilidade da COFINS sobre os atos cooperativos próprios, de modo que a sentença de piso deve ser mantida. *Ex positis*, nos termos dos arts. 557 e 460 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para reduzir a condenação aos limites do pedido, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-81.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.009641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SERRA E FACAS BOMFIO LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a Autora pretende obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação, corrigidos monetariamente e acrescidos da taxa SELIC.

Argumenta que a Medida Provisória n. 23, de 06.12.1988, convertida na Lei n. 7.690/88, por meio do seu artigo 1º alterou o artigo 10º da Lei n. 2.145/53, passando a exigir, para a emissão de licença ou guia de importação, o pagamento de taxa correspondente a 1,8% sobre o valor constante na licença ou guia de importação.

Alega que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desta taxa e que, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, inicia-se o prazo para a contagem da prescrição com a publicação da Resolução do Senado que suspende a execução do dispositivo julgado inconstitucional.

Apresentou os comprovantes do recolhimento do tributo às fls. 47/48.

O MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil (fls. 80/85).

A Autora interpôs recurso de apelação, onde reiterou os argumentos desenvolvidos na inicial (fls. 91/97).

Intimada, a União Federal apresentou contra-razões às fls. 102/105).

É o Relatório.

DECIDO.

A Autora, nesta ação ordinária ajuizada em 15.12.2000, pretende obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação no período de 04.01.90 a 05.02.92.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação conforme jurisprudência firmada por esta Turma nos autos da AC 467030 (Processo 1999.03.99.019710-9), da AC 901295 (Processo 2000.03.99.028481-4) e da AC 764205 (Processo 2000.61.02.012712-2), de relatoria dos eminentes Desembargadores Federais Nery Júnior, Cecília Marcondes e Carlos Muta, respectivamente.

Como esta ação foi ajuizada em 15 de dezembro de 2.000 e os valores que se pretende restituir foram recolhidos entre 04.01.90 e 05.02.92 está prescrita esta ação de cobrança.

Entretanto, sustenta a Autora, que a contagem do prazo prescricional somente passaria a fluir a partir de 18.12.1995, data da publicação da Resolução n. 73, expedida pelo Senado Federal, que suspendeu a execução do dispositivo que exigiu o pagamento da taxa ora impugnada, declarada inconstitucional.

Frise-se, inicialmente, que a matéria em questão é de caráter infraconstitucional, de forma que seu entendimento definitivo é da competência do Superior Tribunal de Justiça, o qual, em diversos pronunciamentos, firmou a tese de que a declaração da inconstitucionalidade de tributo, bem como a posterior suspensão da execução do dispositivo que o criou, não interferem na contagem do prazo prescricional para a ação de repetição do indébito, conforme ilustram as seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESINFLUÊNCIA.**

*I - A Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese da prescrição decenal, sendo tal posicionamento aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em nada influenciando a declaração de inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição/compensação. Precedentes: REsp nº 422.531/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 30/06/2004; AGREsp nº 615.819/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e REsp nº 614.002/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31/05/2004.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - AgRg no AgRg no REsp 1080375/SP - Relator Ministro Francisco Falcão - DJe 19.12.2008)*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

*1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contada da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp.732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.*

*(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

*3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - Primeira Seção -Recurso Especial n. 1.110.578 - Relator Ministro Luiz Fux - DJE 21.05.2010)*

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Condene a Autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-34.1992.4.03.6000/MS

2001.03.99.008361-7/MS



RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : JAIRO FARACCO  
PARTE RE' : LAURENTINO CAPISTRANO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
PARTE RE' : EDUARDO RODRIGUES ARIMURA  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA  
No. ORIG. : 92.00.04557-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência.

Baixem os autos à origem para regular intimação pessoal da defensora dativa da sentença de fls. 148/153.

Intimem-se

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0671227-30.1991.4.03.6100/SP  
2001.03.99.010257-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO : IMOBILIARIA E ADMINISTRADORA BROOKLYN S/A  
: COMIND S/A PLANEJAMENTO E ASSISTENCIA TECNICA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EXCLUIDO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RUBENS ROSSETTI GONCALVES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 91.06.71227-4 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelações interpostas pela União e parte autora em face de sentença que declarou o direito de acionistas de S/A não sofrerem a tributação relativa ao artigo 35 da Lei 7.713/88.

A União Federal expõe seu inconformismo e pede o rejuízo da questão pela segunda instância.

Já a parte autora se bate pela fixação de honorários que entende como justos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

De primeiro, diga-se que pautou-se pela razoabilidade a prolatora da r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, visto que estão em jogo, não obstante o denodo dos causídicos da causa, valores significativos, haja vista, a título de exemplificação, que a parte autora é resultante de duas incorporações de outras empresas, feitas anteriormente à propositura da ação (fls. 04).

O recurso da União Federal está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (há decisão do E. STF - RE172.058-210 - que deu origem até Resolução do Senado Federal, de nº 82/96). Além disto, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Já o recurso da parte autora não deve de ser acolhido pelos motivos acima expostos.

O recurso da União Federal em questão não comporta seguimento quanto, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento aos recursos da União Federal e da parte autora

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035507-07.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ  
: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.35507-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autora e da Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de declarar o direito de a autora recolher a contribuição ao PIS, sem as alterações impostas pela MP 1.212/95 e seguintes reedições, ao argumento de sua inconstitucionalidade. Requereu a autora também a compensação de recolhimentos já efetuados, com parcelas da COFINS da CSLL e do próprio PIS. A parcialidade se deve à limitação da compensação pleiteada com parcelas da mesma exação. Honorários fixados na forma do art. 21, *caput*, do CPC.

Em seu apelo, a autora requereu o levantamento efetuado nos autos e a procedência total de seu pedido.

Já a União, requereu a reforma da sentença, sustentando a impossibilidade da compensação, insurgindo-se contra a aplicação de juros e taxa SELIC à compensação.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, por razões dissociadas ao mérito da ação, deixo de conhecer do apelo da União.

Quanto ao mérito, em relação à MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS /PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.

(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS /PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não co mpromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo i mp rimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:

"Contribuição social PIS -PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS -PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL : MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal : C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

Desse modo, cabível a compensação do PIS recolhida sob a égide da MP 1212/95 tão-somente em relação ao período em que deveria ser observada a anterioridade nonagesimal a que se refere o art. 195, § 6º, da CF/88. Portanto são passíveis de compensação apenas valores excedentes ao recolhimento devido na forma da Lei Complementar nº 7/70, comprovados nos documentos juntados aos autos, relativos às guias DARF com vencimentos anteriores a 29 de fevereiro de 1996 (fatos geradores ocorridos até janeiro/1996).

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. Corte 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 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CO MP ENSAÇÃO 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 co mp ensação 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 co mp ensação 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 co mp ensação 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 co mp ensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, 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 co mp ensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a co mp ensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos." (REsp 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 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas vincendas da mesma exação, assim como assentado na sentença recorrida.

Correção monetária pela UFIR, até dezembro de 1995, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer outro índice de juros, quer antes, quer após o advento da Lei 9.250/95, conforme jurisprudência que segue:

**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 - CO MP ENSAÇÃO - 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 interro mp er 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 co mp ensação, (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".

(REsp 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)

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017932-59.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.017172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMPONENTA COM/ E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 93.00.17932-2 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a Autora objetiva provimento jurisdicional que a autorize deduzir, integralmente, no período-base de 1992, a diferença de correção monetária verificada no período-base de 1990, a que se refere a Lei n. 8.200/91, artigo 3º.

Alega que em decorrência da alteração do critério de atualização do BTNF na correção monetária do exercício de 1990, sofreu tributação indevida, fato reconhecido posteriormente pela Lei n. 8.200 /91, que autorizou a dedução da diferença, na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, caso houvesse apuração de saldo devedor.

A sentença de fls. 65/70 julgou procedente o pedido.

Não houve determinação para remessa oficial.

A União Federal apresentou recurso de apelação (fls. 80/83).

Contra-razões às fls. 85/88.

É o Relatório.

## DECIDO

A Autora objetiva provimento jurisdicional que lhe autorize deduzir, integralmente, no período-base de 1992, a diferença de correção monetária verificada no período-base de 1990, a que se refere a Lei n. 8.200/91, artigo 3º.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, firmaram entendimento consignando que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da lei n.º 8.200 /91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n.º 332/91, não caracterizando confisco, sendo, portanto, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal. É o que se depreende dos seguintes arestos:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200 /91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.*

*A lei 8.200 /91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200 /91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (RE 201465, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2002, DJ 17-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311)".*

*"EMENTA: Imposto de renda de pessoa jurídica: correção monetária de suas demonstrações financeiras: L. 8.200 /91, com a redação dada pela L. 8.683/93 (art. 3º, I): constitucionalidade reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465, Jobim, DJ 17.10.2003. Pretensão ao levantamento de diferença de depósito judicial em que se utilizou o BTN como índice de correção, que teria como consequência burlar o conteúdo do art. 3º, I, da L. 8.200 /91, declarado constitucional pelo STF. (cf. RE 284.619, 17.12.2002, 1ª T., Ilmar Galvão, DJ 07.03.2003). De qualquer sorte, o exame da forma como será realizado o levantamento, caso seja possível, não é viável na via do recurso extraordinário.*

*(RE 238579 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/06/2005, DJ 24-06-2005 PP-00033 EMENT VOL-02197-02 PP-00285)"*

*"EMENTA: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 3º, INCISO I, DA LEI Nº 8.200 /91 E ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1102696/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)"*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEVOLUÇÃO ESCALONADA DA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O BTNF E O IPC NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990. PRONUNCIAMENTO DO EG. STF.*

1. A devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n.º 332/91, sendo, portando, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal (Precedentes da Primeira Seção: EREsp n.º 258.217/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.2006; AgRg nos EREsp n.º 181.752/PE, 1ª Seção, Min. Denise Arruda, DJ de 10.04.2006; EREsp n.º 251.406/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093354/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 10/08/2009)"  
"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200 /91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 991.916/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)"

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA DA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O BTNF E O IPC NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200 /91. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. PRONUNCIAMENTO DO STF. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. DECRETO 3.000/99 (ARTIGO 457, § 2º). LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEGALIDADE.

1. A lei 8.200, de 28 de junho de 1991, que dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários e, enfrentando as repercussões tributárias advindas da diferença constatada entre o IPC e o BTN Fiscal no ano de 1990, preceituou que: "Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal: I - poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

I - Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor. (Redação dada pela lei nº 8.682, de 1993)

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor." 2. O Decreto 332, de 4 de novembro de 1991, dispôs que, para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderia ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

3. Deveras, não obstante revelar-se plausível a tese de que o diferimento previsto na lei caracterize verdadeiro empréstimo compulsório, porquanto não há norma supralegal que preveja que o Imposto de Renda de determinado período-base possa ser recolhido em quatro ou seis anos subsequentes, em flagrante afronta ao princípio da isonomia, forçoso convir que o pronunciamento definitivo do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 201.465/MG, em que restou acolhido, por maioria, o voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, encerrou a discussão em torno do tema sub judice, uma vez que assentou entendimento no sentido de que o escalonamento previsto no artigo 3º, I, da lei 8.200/91 não configura empréstimo compulsório (Tribunal Pleno, julgado em 02.05.2002, DJ 17. 10.2003).

4. O ordenamento jurídico consagra o Princípio da Legalidade e como consectário o da Presunção de Legitimidade das leis, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional em controle concentrado ou apreciado referido vício de forma difusa, incidenter tantum, pelos juízes e obedecida a reserva de plenário para os Tribunais, as leis são cogentes, imperativas e de cumprimento incontinenti, máxime quando tutela interesse público indisponível.

5. Assim é que a Primeira Seção desta Corte Superior pronunciou-se no sentido de que a dedução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, consecutivamente, deve respeitar o escalonamento determinado pelo artigo 3º, inciso I, da lei 8.200/91, bem como pelos artigos 39 e 41, do Decreto 332/91, sendo, portanto, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal (ERESP 210.261/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 28.05.2008, DJ 23.06.2008; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.06.2006, DJ 01.0 8.200 6; EREsp 258.217/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 22.03.2006, DJ 17.04.2006; e EREsp 251.406/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 13.04.2005, DJ 09.05.2005).

6. (...)

7. (...)

8. *Recurso especial desprovido.*

*(REsp 940.477/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)"*

Posto isto, dou provimento ao recurso interposto pela União Federal e à remessa oficial, tida por encaminhada, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, invertendo o ônus da sucumbência.

Custas na forma da lei .

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-27.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.020869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : REFLEXO EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GILDA GRONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.09952-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em ação de rito ordinário (nº 2001.03.99.020870-0), a parte autora objetivou a compensação de Finsocial, em razão da inconstitucionalidade de majorações de alíquota.

Anteriormente, ajuizou a presente ação cautelar, visando obter a imediata compensação dos créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos.

A sentença julgou improcedente a cautelar condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixando-os em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma do julgado.

É o relatório. Decido.

Aprecio o mérito na ação principal (nº 2001.03.99.020870-0), simultaneamente, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO. 1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do § 2º do art. 475 do CPC. 2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora. 3. Tendo em vista, o julgamento da ação principal, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar." (APELREE - 392738, Proc.: 97.03.067330-9, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3 data:15/12/2008 pág.: 347)*

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .*

*2 - Remessa oficial prejudicada."*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).*

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.*

*Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada." (AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993).*

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde não se verificou constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isso porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do *caput do art. 557* do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento a parte da apelação, eis que prejudicada e, na parte restante, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou-lhe parcial provimento, apenas para afastar a condenação em honorários.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020563-39.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.020870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REFLEXO EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILDA GRONOWICZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.20563-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 22 de agosto de 1994, com o escopo de eximir a autora da obrigação do recolhimento do FINSOCIAL no que ultrapassar a alíquota de 0,5% (meio por cento), bem como de ser declarado o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1989 a outubro de 1991. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A sentença julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 7.689/88 e posteriores alterações, autorizando a compensação do valor excedente a 0,5% (meio por cento), indevidamente recolhido no período de outubro de 1989 a outubro de 1991, atualizado monetariamente através da UFIR e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. A União foi condenada ao pagamento dos honorários fixados em 18 % do valor corrigido da causa.

Irresignada, apelou a União Federal, argüindo, preliminarmente, ausência de documento essencial à comprovação do débito, a impossibilidade da compensação e a ausência de liquidez e certeza do direito vindicado. Insurge-se contra a



compensação do Finsocial com tributos de natureza diversa e contra a fixação da verba honorária sem a observância do § 4º do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A princípio, cumpre observar que cópias autenticadas dos DARF's colacionados aos autos (fls. 26/34 e fls. 25/33 da cautelar em apenso) são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão, não prosperando a alegação de falta de prova dos fatos constitutivos do direito da autora.

Afastada as preliminares de ausência de documentos e da falta de liquidez e certeza do direito.

Quanto ao mérito, observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispozo o seguinte:

*"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."*

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurgeria, assim, o direito da impetrante de reaver do Estado as parcelas indevidamente cobradas com a majoração da alíquota do FINSOCIAL.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 8.383/1991. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos do contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Entendo que pelo baixo valor atribuído à causa, a verba honorária foi regularmente fixada, atendendo bem os parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC, devendo, pois, ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023184-67.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.030814-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.23184-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelações interpostas pela União e parte autora em face de sentença que declarou o direito de acionistas de S/A não sofrerem a tributação relativa ao artigo 35 da Lei 7.713/88.

A União Federal expõe seu inconformismos e pede o rejuízo da questão pela segunda instância.

Já a parte autora se bate pela reforma quanto aos honorários arbitrados.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

DECIDO

O recurso da União Federal, em sua parte meritória, está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (há decisão do E. STF - RE172.058-210 - que deu origem até Resolução do Senado Federal, de nº 82/96). Além disto, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Quanto aos critérios de correção monetária é a própria União que, na já mencionada Portaria 294/2010, reconhece a aplicação de expurgos inflacionários, com o seguinte verbete:

**EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA** - Ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007. **PARECER** PGFN/CRJ 2601/2008, Ato Declaratório ° 10/08 - **DOU** de 1º/12/2008 - Seção I - pág. 61. Art. 1º, inciso I, Portaria nº 294/2010.

O mesmo se diga da taxa selic, também mencionada em verbete da Portaria referida:

**TAXA SELIC - APLICAÇÃO APÓS JAN/96 - ADMISSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA AGU Nº 14, DE 19 DE ABRIL DE 2002.**

"Aplica-se apenas a taxa SELIC, em substituição à correção monetária e juros, a partir de 1º de janeiro de 1996, nas compensações ou restituições de contribuições previdenciárias." **JURISPRUDÊNCIA:** Superior Tribunal de Justiça - AEREsp 199.643/SP (Primeira Seção); REsp 308.176/PR e 267.847/SC (Primeira Turma); REsp 205.092/SP (Segunda Turma). Art. 1º, inciso II, Portaria nº 294/2010.

O recurso da União Federal em questão não comporta seguimento quanto, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Já o da parte autora também não comporta provimento, pois a verba honorária foi fixada razoavelmente neste caso, tendo em vista que a limitação das possibilidades de compensação representa, ao contrário do que diz a apelante, uma grande alteração quanto ao pedido inicial, eis que estas restrições são muito gravosas à parte autora. Além disto, os valores em jogo são elevados, o que justifica a parcimônica no estabelecimento do percentual de honorária.

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento aos recursos da União Federal e da parte autora.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-15.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.032159-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : S PROPHETA DE OLIVEIRA COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.02725-0 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar inominada, objetivando a declaração do direito de compensar prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados, na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), sem submissão ao limite de 30% imposto pelos artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95, alterados pelos artigos 15 e 16, da Lei 9.065/95.

Liminar deferida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da requerente em custas e honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, julgada a causa originária (Processo nº 2001.03.99.032160-7), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 199903990345226 e 199903990338003)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Mantidos os encargos da sucumbência, tendo em vista a presença de litigiosidade na presente ação cautelar.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-29.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.032160-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : S PROPHETA DE OLIVEIRA COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.04580-1 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a declaração do direito de compensar prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados, na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), sem submissão ao limite de 30% imposto pelos artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95, alterados pelos artigos 15 e 16, da Lei 9.065/95.

A apelante pede a reforma do julgado, alegando tributação do patrimônio e violação ao princípio da capacidade contributiva.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

As questões tratadas nestes autos já se encontram pacificadas pelo C. STJ, no sentido da impossibilidade de a pessoa jurídica vir a compensar os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas verificadas nos períodos anteriores, naqueles subseqüentes, nos quais venha a apurar lucro, a menos que norma legal, de maneira explícita, a autorize a fazê-lo.

Entende-se que a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

Assim, conclui-se que os dispositivos discutidos, ao limitarem a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, não violam qualquer regra constitucional ou infraconstitucional (tais como o conceito de lucro ou o princípio da capacidade contributiva). Nesse sentido, recente julgado do C. STJ:

**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 julgado 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.**

(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1074030, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13/08/10)

Todavia, quanto à anterioridade nonagesimal exigida para as contribuições sociais, o E. STF possui entendimento no sentido de sua infringência na medida em que a regra contida na MP 812 violou o art. 195, § 6º, da CF/88 quando alterou o benefício anteriormente concedido pelo art. 44 da Lei 8.383/91, podendo somente ser aplicado depois de decorridos 90 dias a partir de sua vigência.

Este entendimento encontra-se exposto na ementa a seguir transcrita:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.**

**Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.**

**Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.**

**Recurso conhecido, em parte, e nela provido.**

Origem: STF - Supremo Tribunal Federal

Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Processo: 232084 UF: SP - SÃO PAULO

Fonte: DJ 16-06-2000 PP-00039 EMENT VOL-01995-03 PP-00615

Relator(a): ILMAR GALVÃO

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, unicamente para que, com relação à CSSL, seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Em razão da sucumbência ínfima da União Federal, mantidos os encargos da sucumbência estabelecidos na sentença (art. 21, parágrafo único, do CPC). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011437-91.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.032265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CASAS JOSE ARAUJO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.11437-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que declarou o direito de acionistas de S/A não sofrerem a tributação relativa ao artigo 35 da Lei 7.713/88.

A apelante expõe seu inconformismo e pede o rejuízo da questão pela segunda instância.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

O recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (há decisão do E. STF - RE172.058-210 - que deu origem até Resolução do Senado Federal, de nº 82/96). Além disto, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Ademais, temos que a ação cautelar é instrumental e na ação principal estamos negando provimento à apelação das partes, o que inclui a União, que naqueles outros autor expendeu idêntica argumentação.

O recurso em questão não comporta seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012912-82.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.032266-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CASAS JOSE ARAUJO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.12912-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelações interpostas pela União e parte autora em face de sentença que declarou o direito de acionistas de S/A não sofrerem a tributação relativa ao artigo 35 da Lei 7.713/88.

A União Federal expõe seu inconformismo e pede o rejuízo da questão pela segunda instância.

Já a parte autora se bate pela forma de correção adotada, que não inclui os expurgos inflacionários.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

O recurso da União Federal está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (há decisão do E. STF - RE172.058-210 - que deu origem até Resolução do Senado Federal, de nº 82/96). Além disto, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Já o recurso da parte autora deve de ser acolhido, exatamente por que tem, sua matéria, atualmente, admitida como legítima pela própria PGFN, na já mencionada Portaria 294/2010, com o seguinte verbete:

**EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA** - Ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007. **PARECER PGFN/CRJ 2601/2008, Ato Declaratório nº 10/08 - DOU** de 1º/12/2008 - Seção I - pág. 61. Art. 1º, inciso I, Portaria nº 294/2010.

O recurso da União Federal em questão não comporta seguimento quanto, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Já o da parte autora comporta parcial provimento.

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da União Federal e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para que sejam aplicados expurgos inflacionários na correção monetária na forma da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041577-74.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.032794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA MAZUTTI MALVEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.41577-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a aptidão do parcelamento como causa liberatória, ou não, da responsabilidade pelo pagamento de multa moratória.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência, de há muito, cristalizou-se no sentido de que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208, do TFR).

O atual artigo 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional, trouxe para a norma jurídica a interpretação consagrada na reiterada jurisprudência.

A tese continua a ser objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

**"TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 208 TFR - MULTA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (RESP. 284.189/SP).**

- Consoante entendimento sumulado do extinto TFR, "A simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

- Para exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea é imprescindível a realização do pagamento do tributo devido, acrescido da correção monetária e juros moratórios; só o pagamento integral extingue o débito, daí a legalidade da cobrança da multa em face da permanência do devedor em mora.

- Entendimento consagrado por esta eg. 1ª Seção a partir do julgamento do Resp. 284.189-SP.

- Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ - ERESP 275.333 - Relator Min. Francisco Peçanha Martins - Primeira Seção, j. 28/05/2003, v.u., DJ 29/09/2003).

**"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário, exigindo-se, para a exclusão da multa moratória, o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AERESP 329.147 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, j. 22/10/2003, v.u., DJ 10/11/2003).

**"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.**

1. O pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea para fins de exclusão da multa moratória, sendo certo que o advento da Lei Complementar nº 104/2001, que acrescentou ao CTN o art. 155-A, somente reforçou o referido posicionamento (RESP nº 284.189/SP)."

(...)

(STJ - AARESP 502.022 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, 28/10/2003, v.u., DJ 17/11/2003).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310806-05.1995.4.03.6102/SP  
2001.03.99.041036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS  
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.10806-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor busca a condenação da requerida ao pagamento da diferença referente a conversão das divisas de exportações pela paridade de moeda frente ao dólar norte-americano, oriundo de exportações efetivadas pela autora, com base no incentivo fiscal criado pelo Decreto-lei n. 461/1969 (crédito prêmio).

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/35).

A r sentença, proferida em 17 de novembro de 2000 (fls. 46/51), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a pagar a diferença entre o valor que foi pago e aquele que deveria ter sido ressarcido mediante correção monetária pelo IPC e juros de mora de 6% até o efetivo pagamento. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Apela o autor (fls. 54/59), requerendo a majoração dos juros de mora para 1% e a partir de 1º/01/1996, calculada pela taxa SELIC até o efetivo pagamento.

Recorre também a União Federal (fls. 100/102), requerendo a nulidade da sentença por ser ilíquida ou, ainda, a extinção da ação por inépcia da inicial, por falta de documentos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

De início, cumpre observar que as preliminares arguidas pela União não subsistem. Quanto ao fato da sentença ser ilíquida, não poderia ser de outra forma, uma vez que as partes não requereram perícia contábil a fim de verificar a liquidez dos débitos. Afasto, ainda, a preliminar de inépcia da inicial, pois a exordial está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

A jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal acolheu a tese de que não se poderiam cogitar de direito a crédito-prêmio depois de decorridos dois anos da propositura da ação, conforme ementa infra:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

*I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.*

*II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.*

*III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.*

*IV - Recurso conhecido e desprovido.*

*(RE N. 561.485-RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski)*

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento dos EDcl no AgRg nos EREsp 695.177/SC, consolidou seu entendimento no mesmo sentido do firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o incentivo fiscal estava em vigor, pois os embarques de mercadorias ocorreram entre os anos de 1989 e 1990, sendo requeridos administrativamente no ano de 1990, que por sua vez culminou com a liberação dos créditos em 1991.

Com referência à atualização do valor a ser ressarcido, o Provimento nº 26 consagra a adoção de índices incluídos dentre os plenamente admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - art. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; b) a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que atualmente é representada pela taxa SELIC, não sendo cumulada com juros moratórios, uma vez que ela já os engloba.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*



§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Posto isto, nos termos do *caput* e §1ºA do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar a forma dos juros de mora e **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os índices de correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0935471-23.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.045996-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIBORPLAS COM/ E IND/ DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA CARLA LEITE BARBIERI  
No. ORIG. : 00.09.35471-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou procedente o pedido, para declarar extinta a obrigação tributária, diante do reconhecimento extrajudicial pela União, da pretensão formulada pelo autor, nos termos do art. 269, II, do CPC, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87. Condenação da ré em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Alega a apelante que o feito deveria ter sido extinto sem julgamento de mérito, por força da falta de interesse de agir superveniente.

Com contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

Preliminarmente, tenho por interposta a remessa oficial.

De fato, a r. sentença foi proferida em 21/01/00. A Lei 10352/01, que deu nova redação ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame nas situações que especifica, foi publicada em 27/12/01, mas somente entrou em vigor em 28/03/02 (cf. art. 2º da citada Lei).

Vê-se, assim, que quando da prolação do julgado de 1º Grau ainda vigorava a antiga redação do art. 475 do CPC, a qual não continha nenhuma exceção ao cabimento da remessa oficial, frente às sentenças contrárias à União.

Passo, então, ao reexame da causa.

Razão não assiste à apelante.

Com efeito, após a propositura desta demanda, o E. STF veio a declarar inconstitucional o art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87. Confira-se:

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987. - IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, ATÉ PORQUE O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, SEM SUSTENTAR NELA A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SE RESERVOU PARA OPINAR APÓS AS INFORMAÇÕES, E, AFINAL, SE MANIFESTOU PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ARGÜIÇÃO. - AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA REGIDAS PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO SÃO DÍVIDAS DE DINHEIRO; AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA SSUBORDINADAS A ATUALIZAÇÃO SÃO DÍVIDAS DE VALOR. - SE, EM VIRTUDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA (NO CASO, 31.12.1986), DEU ESTE NASCIMENTO A OBRIGAÇÃO DE DINHEIRO (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU DE SIMPLES QUANTIA REGIDA PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO), NÃO PODE A LEI NOVA ALTERAR ESSE EFEITO, TRANSFORMANDO ESSA OBRIGAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE VALOR (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU SIMPLES QUANTIA SUBORDINADA A ATUALIZAÇÃO), SOB PENA DE ALCANÇAR RETROATIVAMENTE O PRÓPRIO FATO GERADOR, QUE, INCLUÍDO NA CATEGORIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO, ESTÁ SALVAGUARDADO DA EFICÁCIA RETROATIVA DA LEI PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 153, PARÁGRAFO 3, DA CARTA MAGNA). - ADEMAIS, NA ESPÉCIE, TENDO O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323 DETERMINADO QUE O CRITÉRIO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SE FARIA COM A EXPRESSÃO DO VALOR DO IMPOSTO EM NUMERO DE OTNS, MEDIANTE SUA DIVISÃO PELO VALOR "PRO RATA" DA OTN EM 31.12.86, A APLICAÇÃO, POR DIPLOMA LEGAL DE 5 DE MARÇO DE 1987 (DATA DA ENTRADA**

**EM VIGOR DO REFERIDO DECRETO-LEI, DE VALOR DE OTN ANTERIOR IMPLICA TAMBÉM RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA EXPRESSÃO "EM 31 DE DEZEMBRO DE 1986", POR IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO - QUE SÓ PODE ATUAR COMO LEGISLADOR NEGATIVO - DE ALTERAR O SENTIDO INEQUÍVOCO DA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL. - ASSIM, POR QUALQUER ÂNGULO POR QUE SEJA O DISPOSITIVO EM CAUSA EXAMINADO EM FACE DO ARTIGO 153, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ELE INCONSTITUCIONAL "IN TOTUM". REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987.**

(STF, Pleno, Rp 1451/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 24/06/88)

Em seguida, o Decreto-Lei nº 2471/88 expressamente cancelou a exigência fiscal.

A r. sentença, com acerto, julgou o pedido procedente, eis que não entendemos o fato como caracterizador da carência superveniente de ação, mas sim como reconhecimento jurídico do pedido pela União, rendendo ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito.

Assim, uma vez que coube à própria União reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo por ela mesma editado, impende salientar que sua condenação nas custas em reembolso e nos honorários de advogado há de ser mantida, em homenagem ao princípio da causalidade. Nessa linha a jurisprudência a seguir:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPJ. DEMONSTRATIVO FINANCEIRO. ANO BASE 1986.**

**ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI 2.287/86 E DECRETO-LEI 2.323/87** 1. *A matéria não comporta mais discussão, em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/87 pelo plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, na representação nº 1.451-7, em face dos seus efeitos "erga omnes", "ex tunc" e vinculante.* 2. *Com a edição do decreto-lei 2.471/88, houve expresse reconhecimento da pretensão pelo Poder*

*Executivo ao determinar a devolução administrativa ou a compensação com o imposto de Renda do exercício de 1989.*

3. *Os juros moratórios na repetição de indébito são de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão*

*consoante arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único do CTN e súmula 188 do STJ.* 4. *Em face do princípio da sucumbência e da causalidade, dada a resistência da ré de restituir espontaneamente a importância demandada até o ajuizamento da ação, por consequência tendo a autora inicialmente tido a necessidade de utilizar-se da via judicial, com ônus correspondentes, mantenho a fixação dos honorários advocatícios.* 5. *Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 60417, Rel. Des. Fed. Nery Jr., DJ 13/06/07)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial tida por interposta (cf. Súmula 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043861-55.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.049759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PETROJOIA POSTO DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.43861-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante em face de sentença que denegou a segurança pleiteada. O mandado de segurança objetiva afastar a exigibilidade da CPMF, nos termos da EC nº 12/99 e da Lei nº 9.311/96 sob o fundamento de inconstitucionalidade e imunidade, por se tratar de empresa que comercializa derivados de petróleo e combustíveis. O MPF opina pelo não provimento da apelação.

Passo à análise.

No caso em tela, existem inúmeros precedentes jurisprudenciais, versando sobre a constitucionalidade das leis 9.311/96 e 9.539/97.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar pedido de suspensão da aplicação da Lei nº 9.311/96, requerido em Ação Direta da Inconstitucionalidade, deu lume à ementa do seguinte teor:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA: TÉCNICA DE

COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO: CF, ART. 154, I. RECOMENDAÇÃO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO E NÃO AO LEGISLADOR CONSTITUINTE DERIVADO. CLÁUSULA PÉTREA: ART. 60, §4º, IV, DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS; EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12 DE 15.08.1996".

I- A saúde integra a seguridade social (CF, art. 194). Legítima portanto a instituição da contribuição social para o seu funcionamento (art. 195, §4º). Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, na EC nº 12/96, do que manda ela observar o prazo de noventa dias inscrito no §6º do art. 195 da Constituição, que é a anterioridade própria das contribuições sociais.

II- A contribuição parafiscal, na qual se incluem as contribuições sociais, é um terceiro gênero tributário, distinta do imposto e da taxa (CF, art. 149). RE 138.284-CE, Velloso - RTJ 143/313): RREE 165+939-RS e 177.137-RS, Velloso, Plenário, 25.5.95.

IV. A técnica da competência residual da União - CF art. 154, I - que impõe a não cumulatividade do imposto novo e que não tenha este fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição, não constitui, propriamente, direito individual, no sentido de direito fundamental, mas de técnica de tributação, que, se observada, acaba resultando em benefício para os indivíduos, mas que não ostenta, nem por isso, as galas de direito fundamental. Observe-se que essa técnica de tributação - CF, art. 154, I - nem se encontra incluída entre os princípios constitucionais que estatuem garantias dos contribuintes: CF, arts. 150, 151 e 152. O mesmo pode ser dito a respeito do estatuído no Art. 153, §5º, da Constituição.

V- A recomendação inscrita no art. 154, I, da Constituição é dirigida ao legislador ordinário e não ao constituinte derivado.

VI. Cautelar indeferida".

(ADI 1497-8/DF - Cautelar - Rel. Min. MARCO AURÉLIO (vencido), j. 09.10.96, DJU 14.10.96).

Deixo anotado, ainda, que se sucedeu ampla atuação legislativa acerca do tema CPMF, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência, "in verbis":

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA- CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional;

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado;

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição;

4 - Ação direta julgada improcedente".

((Rel. Min. ELLEN GRACIE, v. u., j. 03/10/2002, DJ 06/12/2002. pp. 00051, ement vol 02094-01, pp. 00177).

Na oportunidade o Plenário aquele Sodalício decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99. Seguem os termos da decisão de mérito veiculados no site do Supremo Tribunal Federal: "O Tribunal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do §3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 21 de 18 de março de 1999".

Ressalto que o § 3º do Art. 75 do ADCT estabelece que, "É a União autorizada a emitir título de dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e previdência social, em montante equivalente ao produto de arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999". Portanto, inaplicável na espécie.

Conseqüentemente, em sendo repelidas as alegações de inconstitucionalidade seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo, revela-se, à atualidade, a improcedência da demanda..

Por fim, não há que se falar, no caso em comento, em imunidade, aplicável unicamente aos impostos, por se tratar de contribuição.

Ademais, o E. STF, ao apreciar a exigibilidade de contribuições sociais sobre operações relativas a combustíveis, editou o verbete 659, da súmula do STF:

"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."

Como consequência, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044154-25.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.051331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA e outro  
: LYNCO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO PREVITALI NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.44154-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a aptidão do parcelamento como causa liberatória, ou não, da responsabilidade pelo pagamento de multa moratória.

Alega-se, também, a inaplicabilidade da SELIC e da TR, além dos juros moratórios superiores a 12% ao ano.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência, de há muito, cristalizou-se no sentido de que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208, do TFR).

O atual artigo 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional, trouxe para a norma jurídica a interpretação consagrada na reiterada jurisprudência.

A tese continua a ser objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

**"TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 208 TFR - MULTA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (RESP. 284.189/SP).**

- Consoante entendimento sumulado do extinto TFR, "A simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

- Para exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea é imprescindível a realização do pagamento do tributo devido, acrescido da correção monetária e juros moratórios; só o pagamento integral extingue o débito, daí a legalidade da cobrança da multa em face da permanência do devedor em mora.

- Entendimento consagrado por esta eg. 1ª Seção a partir do julgamento do Resp. 284.189-SP.

- Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ - ERESP 275.333 - Relator Min. Francisco Peçanha Martins - Primeira Seção, j. 28/05/2003, v.u., DJ 29/09/2003).

**"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário, exigindo-se, para a exclusão da multa moratória, o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AERESP 329.147 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, j. 22/10/2003, v.u., DJ 10/11/2003).

*"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.*

*1. O pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea para fins de exclusão da multa moratória, sendo certo que o advento da Lei Complementar nº 104/2001, que acrescentou ao CTN o art. 155-A, somente reforçou o referido posicionamento (RESP nº 284.189/SP)."*

*(...)*

*(STJ - AARESP 502.022 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, 28/10/2003, v.u., DJ 17/11/2003).*

A incidência da taxa SELIC, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa SELIC propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco" (ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de **juros de mora** equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."

Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.

Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."*

*(STF - RE 218290/RS, 1ª T, Rel. Min Ilmar Galvão, j. 22/02/2000, v.u., DJU 28/04/2004).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA MICROEMPRESA. ART. 649, INC. VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TR/TRD. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.*

*I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.*

*II - Esta Colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991.*

*III - Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ - RESP 512564 / SC, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/10/2003, v.u., DJU 15/12/2003).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.*

*1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.*

*2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ - RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - ART. 192, § 3º*

*DA CF/88 - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.*

(...)

2. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.

(...)"

(TRF/3ª Região - AC nº 200403990209900, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/09/2004, por maioria., DJU 08/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". RECURSO QUE NÃO ATACA O FUNDAMENTO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. TR. JUROS DE MORA.

(...)

III - O crédito em execução refere-se ao período de 1993/1994, donde se conclui que a TR não foi utilizada como taxa de juros, pois teve vigência apenas no período de 01.02.91 a 31.12.91.

IV - Remessa oficial, tida por ocorrida, provida.

V - Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região - AC nº 1999.61.13.000314-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05/09/2001, v.u., DJU 10/10/2001).

Por fim, não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe:

*"A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091620-88.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.051451-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : OCIDENTAL COMMODITIES MERCANTIL S/A

ADVOGADO : ISABELA PAROLINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.91620-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, anteriores ao período-base de 1992, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

É a síntese do necessário.

DECIDO

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEIS Nº 7.689/88 E 8.383/91 - IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*É pacífica a jurisprudência deste Colendo Tribunal de que a Lei nº 7.689/88 não admite a compensação de prejuízos. A Lei nº 8.383/91 não pode ser aplicada retroativamente para alcançar períodos anteriores à sua vigência, nos quais não havia autorização legal para a compensação da Contribuição Social Sobre o Lucro com prejuízo.*

*O acórdão recorrido assentou-se em fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se acerca das questões suscitadas, não havendo que se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 201100/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.06.2001, v.u., DJU 15/10/2001, pág. 233) AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ANTERIORES AO EXERCÍCIO DE 1992 - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA.*

*Ao Tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium deducta.*

*A dedução de prejuízos relativos a períodos anteriores ao exercício de 1992 dependia de expressa previsão normativa e, porquanto ausente, mostra-se desautorizada a sua aplicação. Precedentes.*

*Não incide no caso vertente o disposto no art. 44, § 1º da Lei n. 8.383/91, que facultou ao contribuinte a compensação, pois, a própria Lei n. 8.383/91, publicada em 31 de dezembro de 1991, previu, em seu artigo 97, que somente produziria efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 1992. Vale lembrar que o mencionado artigo 44 foi posteriormente revogado pela Lei n. 8.981/95, que limitou a compensação de prejuízos à razão 30% em cada exercício.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 208945/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16/12/2003, v.u., DJU 29/03/2004, pág. 178)*

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009794-64.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.054845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGF BRASEG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.09794-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO:**

Trata-se de mandado de segurança em que a Impetrante requer provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de aplicar às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, o índice de 70,28% para janeiro de 1989 (IPC/IBGE), afastando assim a exigibilidade do Auto de Infração n. 96.00605-5.

A liminar foi indeferida às fls. 167/168. Em face desta decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi atribuído efeito suspensivo (fls. 249/251).

A Autoridade Impetrada apresentou informações, às fls. 199/242 onde arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e no mérito, alegou, em síntese, a decadência do direito à impetração, que não existe direito adquirido a índice de correção monetária, que não cabe ao Judiciário invadir competência própria do legislativo e estabelecer tratamento discriminatório.

A sentença de fls. 254/264 afastou a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, arguida pela autoridade impetrada e concedeu a segurança pleiteada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação (fls. 277/284) onde reiterou a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.

O Agravo de Instrumento interposto foi julgado prejudicado, conforme decisão de fl. 287.

A Impetrante apresentou contra-razões (fls. 303/316).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, o seu Representante, às fls. 371/373, opinou pelo improvimento da apelação.

É o Relatório.

DECIDO

Decidiu com acerto o Juízo *a quo* ao afastar a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pela Impetrada, pois esta autoridade prestou informações, analisou o mérito da causa e pugnou pela denegação da segurança.

Este mandado de segurança é preventivo, o que afasta também a alegação de decadência.

Pretende a Impetrante provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à aplicação, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, do índice de 70,28% para janeiro de 1989 (IPC/IBGE) e afastar a exigibilidade dos tributos lançados no auto de infração n. 96.00605-5.

É entendimento jurisprudencial tranquilo, afirmado por unanimidade pela Segunda Seção desta Corte, que não há que falar-se em direito das empresas de aplicarem em seus balanços este ou aquele índice de correção monetária, que melhor atenda aos seus interesses diante de determinada situação, no sentido de refletir a desvalorização da moeda em dado período.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também firmaram entendimento no sentido de que as regras aplicáveis às demonstrações financeiras devem ser aquelas estabelecidas pelo legislador. É o que consta nos precedentes a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989.*

*1. O tratamento legal dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis das pessoas jurídicas foi apreciado pelo STF no RE 201.465-6/MG (Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003) em que se reconheceu a legitimidade do art. 3º da Lei 8.200/91, assentando não haver um conceito ontológico de lucro tributável, pertencente ao mundo dos fatos, mas apenas um conceito legal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições taxativas da legislação. Também no julgamento do AGRE 249.917-0/DF (Relatora Min. Ellen Gracie), aquela Corte, apreciando o tema específico da fixação pela Lei 7.730/89 do indexador da correção monetária das demonstrações financeiras do IRPJ no ano-base de 1990, firmou orientação de que não há "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".*

*2. Seguindo essa linha de raciocínio, a 1ª Seção do STJ firmou entendimento de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Precedente: EREsp 180129 / SP, 1ª S. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes." (EARESP 200301957490, Embargos de Declaração no agravo Regimental no Recurso Especial - 604674, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ de 20/03/2006, p. 196).*

*"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. Precedentes RE 201.465." (AGRG. No Recurso Extraordinário n. 249.917-0/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 08.10.2002, DJ de 08.11.2002)*

Posto isto, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa necessária, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048633-61.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.060552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WORCESTER CONTROLS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.48633-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO:**

Trata-se de mandado de segurança em que a Impetrante requer provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de aplicar às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, o índice de 70,28% para janeiro de 1989 (IPC/IBGE).

A liminar foi indeferida às fls. 47/48.

Às fls. 99/100 foi proferida sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código do Processo Civil, ao argumento de que não há nos autos prova pré-constituída do alegado direito à aplicação, nas demonstrações financeiras, ano-base de 1989, exercício de 1990, da diferença entre o BTNF e o IPC de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%.

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 106/112) onde requereu a integral reforma da sentença alegando que a matéria sob exame é tão somente de direito, motivo pelo qual não existe a possibilidade e necessidade de produção de provas. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Intimada, a Autoridade Impetrada não apresentou contra-razões, conforme certidão de fls. 127-verso.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a ilustre Procuradora, às fls. 132/136, opinou no sentido de que a sentença deva ser anulada e os autos devolvidos ao juízo de origem para que seja proferida decisão de mérito.

É o Relatório.

DECIDO

A questão tratada nestes autos é apenas de direito, dispensando até mesmo a apresentação de prova pré-constituída para a sua análise, o que permite solucioná-la nesta via estreita.

Presente o interesse de agir da Impetrante, pois, verifica-se, às fls. 35/44, que é pessoa jurídica - sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada - e, em decorrência, é obrigada, por lei, a apresentar demonstrações financeiras anuais e recolher os tributos decorrentes.

Verifica-se ainda que a presente impetração foi regularmente processada: a autoridade impetrada prestou suas informações e, após a prolação da sentença, intimadas as partes, a Impetrante interpôs recurso de apelação e a União Federal não apresentou contra-razões, conforme certificado nos autos.

Portanto, aplica-se à espécie o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento, como é o caso ora *sub judice*.

Faz-se necessário, entretanto, apreciar as preliminares de decadência e de impetração contra lei em tese, arguidas pela Autoridade Impetrada.

Este mandado de segurança é preventivo, o que afasta a decadência; também não se trata de impetração contra lei em tese, pois há sim ameaça concreta, consubstanciada na exigência do recolhimento dos tributos a que a Impetrante está obrigada, em decorrência dos resultados apresentados nos seus balanços.

Assim, afasto as preliminares arguidas.

Pretende a Impetrante provimento jurisdicional que lhe assegure aplicar às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, o índice de 70,28% para janeiro de 1989 (IPC/IBGE).

É entendimento jurisprudencial tranquilo, afirmado por unanimidade pela Segunda Seção desta Corte, que não há que falar-se em direito das empresas de aplicarem em seus balanços este ou aquele índice de correção monetária, que melhor atenda aos seus interesses diante de determinada situação, no sentido de refletir a desvalorização da moeda em dado período.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também firmaram entendimento no sentido de que as regras aplicáveis às demonstrações financeiras devem ser aquelas estabelecidas pelo legislador. É o que consta nos precedentes a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989.*

*1. O tratamento legal dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis das pessoas jurídicas foi apreciado pelo STF no RE 201.465-6/MG (Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003) em que se reconheceu a legitimidade do art. 3º da Lei 8.200/91, assentando não haver um conceito ontológico de lucro tributável, pertencente ao mundo dos fatos, mas apenas um conceito legal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições taxativas da legislação. Também no julgamento do AGRE 249.917-0/DF (Relatora Min. Ellen Gracie), aquela Corte, apreciando o tema específico da fixação pela Lei 7.730/89 do indexador da correção monetária das demonstrações financeiras do IRPJ no ano-base de 1990, firmou orientação de que não há "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".*

2. Seguindo essa linha de raciocínio, a 1ª Seção do STJ firmou entendimento de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Precedente: EREsp 180129 / SP, 1ª S. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes." (EARESP 200301957490, Embargos de Declaração no agravo Regimental no Recurso Especial - 604674, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ de 20/03/2006, p. 196).

"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. Precedentes RE 201.465." (AGRG. No Recurso Extraordinário n. 249.917-0/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 08.10.2002, DJ de 08.11.2002)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Posto isto, reformo a sentença recorrida, nos termos do artigo 515, § 3º e nego seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DR CLOVIS BEVILACQUA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO GIAMPAULO SARRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pede que seja declarada a exclusão da multa do valor pago a título de débitos de COFINS, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença julgou improcedente a ação.

Apela o autor (fls. 187/212) requerendo, em síntese, a exclusão da multa do valor pago a título de débitos de COFINS, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN, bem como a compensação com os créditos devidamente corrigidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

#### **Da prescrição quinquenal**

A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).

Por se tratar de posicionamento que, com o devido respeito, diverge da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, algumas considerações acerca dos fundamentos que embasam nosso entendimento merecem ser aqui deslindadas.

Diz o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.

A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o art. 150, § 1º, do C.T.N.

A adequada interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação, hipótese em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa e esta, posteriormente, o homologa. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. A exata razão da existência dessa condição é a de possibilitar que a Fazenda verifique a validade do lançamento dentro desse período de tempo, vale dizer, enquanto perdurar essa condição, o lançamento ainda está sujeito ao crivo da autoridade administrativa que poderá, se constatada irregularidade, constituir o lançamento do tributo não pago. Mas, essa atividade fazendária só poderá ser exercida dentro do prazo de 5 anos estabelecido no § 4º. do art. 150 do CTN, sob pena de consumir-se a homologação ficta.

Observe-se que se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

Nesse sentido, valiosa a lição colhida dos comentários tecidos pelo eminente ZUUDI SAKAKIHARA, em obra coordenada pelo ilustre Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas:

"O transcurso do prazo, sem nenhum pronunciamento da Fazenda Pública quanto à homologação, ou não, tem como consequência não só a homologação ficta, mas também a extinção definitiva do crédito tributário. Isso não significa que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo não tenha extinguido o crédito, mas apenas que a extinção decorrente daquele pagamento não está mais sujeita à condição resolutória da não-homologação. É esse o sentido da definitividade"

(in "Código Tributário Nacional Comentado", comentário de ZUUDI SAKAKIHARA ao art.150 do C.T.N., pág. 586, Editora Revista dos Tribunais).

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

Em lapidar voto-vista proferido por ocasião do julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 422.704-BA, em que se discutia a ocorrência da prescrição em caso similar, o eminente Ministro Teori Zavascki, apesar de curvar-se ao entendimento do STJ, reafirmou o seu convencimento acerca da matéria, *in verbis*:

"O caso dos autos é paradigmático, porque põe em confronto duas orientações do STJ, adotadas há muito tempo, mas que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, se mostram incompatíveis, expondo a fragilidade dos fundamentos que as sustentam. Tal fragilidade reside, segundo penso, na circunstância de terem, ambas, se assentado sobre bases que desconsideram inteiramente um princípio universal em matéria de prescrição: o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Bookseller Editora, 2.000, p. 332). Realmente, ocorrendo o pagamento indevido, nasce desde logo o direito a haver a repetição do respectivo valor, e, se for o caso, a pretensão e a correspondente ação para a sua tutela jurisdicional. Direito, pretensão e ação são incondicionados, não estando subordinados a qualquer ato do Fisco ou a decurso de tempo. Mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito, a pretensão e a ação nascem tão pronto ocorra o fato objetivo do pagamento indevido. Sob este aspecto, pareceria mais adequado ao princípio da *actio nata* aplicar, inclusive em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o disposto art. 168, I, combinado com o art. 156, I, do C.T.N., ou seja: o prazo prescricional (ou decadencial) para a repetição do indébito conta-se da extinção do crédito (art. 168, I), que, por sua vez, ocorre com o pagamento (art. 156, I). Observe-se que, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento antecipado também extingue o crédito, ainda que sob condição resolutória (CTN, 150, § 1º)."

(AgRg no Recurso Especial nº 422.704 - BA, j.em 02.012.2003 )

Ademais, adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. No caso *sub judice*, os autores recolheram os tributos com multa entre os anos de 1992 a 1995 (intercalados), sendo a ação foi proposta em 11 de fevereiro de 2001, assim, todo o interregno pleiteado por ser anterior aos cinco anos da propositura da ação encontra-se prescrito.

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Posto isto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009991-77.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.009991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante pede que seja declarada a exclusão da multa do valor parcelado a título de débitos de PIS e COFINS, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN e, ainda, sem a incidência da taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente a ação, para o fim de declarar a ilegalidade da multa aplicada sobre os valores recolhidos pelos autores, comprovados nos autos, bem como para afastar a aplicação da taxa SELIC. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo, em síntese, a reversão do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou para que seja mantida a multa moratória e pela manutenção da sentença quanto a não incidência da SELIC.

É o Relatório.

Decido.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento no sentido de afastar o instituto da denúncia espontânea para os casos de parcelamento de débito tributário, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.577, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp nº 1.102.577, Relator Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador Primeira Seção DJe 18/05/2009)

Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido.

Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

Assim sendo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários, conforme os seguintes precedentes:

**"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO EM ATRASO. EXCLUSÃO DA MULTA NORATÓRIA. DESCABIMENTO. POSSIBILIDADE AMORTIZAÇÃO 240 MESES. EXTENSÃO ÀS ESTATAIS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. TAXA SELIC E JUROS DE MORA. NÃO SIMULTANEIDADE. - Não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea no caso de pedido de parcelamento de débito tributário em atraso, pelo que se mostra legítima a cobrança da multa moratória. Entendimento sufragado pela Primeira Seção do STJ (REsp 284.189/SP, DJU de 26.05.2003; EREsp 20250/SC, DJU de 25/02/2004). - Princípio da presunção de constitucionalidade das leis, pelo que não se pode, a um exame prefacial, timbrar-se de inconstitucionais os preceitos contidos nas Leis 8.620/93 e 9.639/98 que estabeleceram o prazo de até 240 meses para o parcelamento de débitos previdenciários em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista, não prevalecendo a mesma faculdade às empresas do setor privado. - Não subsiste o apontado caráter confiscatório da multa em apreço, não apenas por não lhe ser extensivo o princípio do não-confisco, já que este se reporta tão somente aos tributos, mas, sobretudo, por ter sido fixada em consonância com a legislação vigente. Assim, uma vez vencidos e**

ainda não pagos os débitos, ou pagos intempestivamente após aquele período, há que incidir o aludido percentual no cálculo do respectivo montante. - Os juros de mora do CTN à base de 1% (um por cento) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, instituidora da taxa SELIC, que apresenta caráter dúplice, conglomerando fator de correção monetária e juros de mora, excluindo-se, nesse período, outras incidências, sob pena de bis in idem. - Apelação parcialmente provida." (fls. 20) Alega-se violação do disposto nos arts. 5º, XXXV; 145, § 1º; 150, II e IV, e 173, §§ 1º e 2º, da Carta Magna. Observo que o acórdão impugnado decidiu a causa com base na legislação infraconstitucional. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de não ser admissível alegação de ofensa que, advindo de má aplicação, interpretação ou inobservância de normas infraconstitucionais, seria meramente reflexa ou indireta. Nesse sentido: RE 577.532-AgR, rel. min. Cezar Peluso, DJe de 14.11.2008; RE 588.698-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, DJ de 13.02.2009; AI 464.175-AgR, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 13.02.2009; AI 597.098-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 31.10.2007; RE 497.376-AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 03.08.2007; AI 533.479-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 04.11.2005; AI 521.635-AgR, rel. min. Carlos Britto, DJ de 04.11.2005. Ademais, esta Corte já decidiu pela impossibilidade da extensão do parcelamento de débito previdenciário em 240 meses às empresas privadas, pois o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios. 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 431.001-AgR, rel. min. Eros Grau, DJe de 06.06.2008) No mesmo sentido, o RE 493.234-AgR (rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ de 19.12.2007). Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Do exposto, nego seguimento ao presente agravo. Publique-se. Brasília, 8 de setembro de 2009. (AI 618538, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 08/09/2009, publicado em DJe-176 DIVULG 17/09/2009 PUBLIC 18/09/2009) "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

...

10. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ - Primeira Turma - RESP 1.028.724/CE - Relator Ministro Teori Zavascki - DJe 15.05.08).

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Assim, seguindo a orientação pacificada no STJ, **dou provimento remessa oficial e à apelação**, com esteio no art. 557, §1A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente a presente ação.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011729-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RAYES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar o COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, em razão da inconstitucionalidade da sua base de cálculo e também de sua alíquota, bem como suspender a exigibilidade de parcelas vencidas e vincendas da COFINS sobre a receita derivada da

venda de bens imóveis. Sustenta que os apontados tributos implicam violações aos princípios básicos do direito constitucional e tributário.

A r. decisão julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a Lei nº 9.718/98 da base de cálculo e também para afastar a incidência da COFINS sobre a simples venda de imóveis, permitindo-se o direito de compensar.

Em seu apelo, a autora pugna que seja afastada a incidência da Lei n. 9.718/98, quanto à majoração de alíquota da COFINS.

Apela também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido

Trata-se da discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência da contribuição à COFINS.

Uma vez que a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio) Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019)*  
*PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno)*  
**Incidência da COFINS sobre a receita derivada da venda de bens imóveis.**

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na recente e unânime jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

Da Terceira Turma, reg. nº 97.03.034207-8:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LC 70/91. INCIDÊNCIA SOBRE O PRODUTO DA SOMA DA VENDA DE BENS IMÓ-VEIS.**

1. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços.
2. O objeto social da autora, conforme contrato social acostado aos autos, consiste na construção civil, prestação de serviços de engenharia civil, construção e reforma de edifícios, venda e compra de imóveis próprios e de materiais de construção, entre outros.
3. A empresa que comercializa imóvel é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida, sendo entendimento jurisprudencial pacífico.
4. Há a relação jurídica entre o fisco e contribuinte por lei, caracterizada atividade empresarial com vistas à obtenção de lucro, é legal a incidência da exação nas negociações empresariais, negócios jurídicos tributáveis.
5. O entendimento é unânime no sentido de que a COFINS incide sobre a comercialização de imóveis, considerada como receita bruta.
6. O faturamento consiste no produto da soma da venda dos bens imóveis, resultante do exercício do objeto social da empresa, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal.
7. Prejudicado o pedido de compensação.
8. Apelação não provida."

Da Quarta Turma, reg. nº 2001.03.99.017174-9:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. INTERMEDIÇÃO EM COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. LC 70/91.**

I - A intermediação ou corretagem na compra e venda de imóveis de terceiros é atividade taxativamente classificada como prestadora de serviços.

II - A compra e venda de imóveis próprios, assim como a construção para fins de venda de imóveis, caracteriza-se como operação mercantil, sujeitando a empresa à incidência da COFINS.

III - Apelação desprovida."

Da Sexta Turma, reg. nº 1999.61.00.021636-4:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA EXISTENTE.

1- As atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitas à COFINS pois caracterizam compra e venda de mercadorias.

2- O artigo 195, inciso I da Constituição Federal, não restringe o conceito de faturamento, para excluir de seu âmbito o decorrente da comercialização de imóveis.

3- O conceito de mercadoria, decorrente da definição de compra e venda mercantil presente no artigo 191 do Código Comercial de 1850, não pode ser utilizado para delimitação da base de cálculo da COFINS.

4- Apelação da Impetrante improvida."

Na mesma esteira é a também recente decisão unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 972.501/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COFINS SOBRE VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - EXAME PREJUDICADO.

(...)

2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).

3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e como tal tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

4. A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.

5. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à incidência da COFINS sobre a venda de imóveis.

6. Recurso especial não provido."

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Posto isto, nos termos do caput e §1º do art. 557, **nego seguimento à apelação da autora, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para reconhecer a incidência da COFINS sobre a venda de imóveis, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023868-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA

ADVOGADO : MARCELO RAYES

: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de *mandado de segurança* em que o impetrante pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar o PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98 e Lei nº 9.715/98. Sustenta que os apontados tributos implicam violações aos princípios básicos do direito constitucional e tributário.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, extinguiu sem julgamento de mérito o pedido em relação a Lei n. 9.715/98, e concedeu o pedido para afastar a Lei nº 9.718/98 e autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS.

Em seu apelo, a autora pugna pela obrigação de pagar o PIS, nos termos da Lei nº 9.715/98 e pugna pelo provimento do recurso, bem como poder compensar com qualquer tributo.

Apela também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial. Pugna para ser afastado o Prov. 26 e a SELIC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da União Federal e pelo improvimento da apelação da impetrante.

É o Relatório.

Decido.

No que tange ao pedido de obrigação de pagar o PIS, nos termos da Lei nº 9.715/98 foi extinto por litispendência, havendo nos autos cópias da sentença que dar esta certeza. No entanto, apesar da impetrante contra-argumentar e mesmo se comprometer a trazer a cópia da inicial da referida ação (fls. 148/149), não o fez, não merecendo reforma a r. decisão.

Quanto à discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência das contribuições ao PIS:

Uma vez que a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019)*  
*PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno)*

#### **Da correção monetária e Selic**

Com referência à atualização do valor a ser ressarcido, o Provimento nº 26 consagra a adoção de índices incluídos dentre os plenamente admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - art. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; b) a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que atualmente é representada pela taxa SELIC, não sendo cumulada com juros moratórios, uma vez que ela já os engloba.

#### **Da compensação**

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.



Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"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).  
9 a 16 (...)*

*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, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas 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*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Por fim, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 104/2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional.

Posto isto, nos termos do *caput* e §1º do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da impetrante, apenas para reconhecer a possibilidade de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** para reconhecer a constitucionalidade da majoração de alíquota do PIS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-22.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : W E CL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por W&CL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA contra ato da Inspetora da Alfândega do Porto de Santos, com a pretensão de desembaraçar a mercadoria por ela adquirida (coco ralado desidratado), respeitada a alíquota de 10% prevista no Decreto 3.626/2000, que previa tal alíquota a partir de 01/01/2001. Contudo, com a edição do Decreto 3.704/2000, o Poder Executivo manteve a alíquota vigente até 31/12/2000, qual seja, 55% de imposto de importação sobre o coco ralado.

A liminar foi indeferida (fls. 100/102). Interposto agravo de instrumento, logrou êxito para liberar a mercadoria mediante aplicação da alíquota de 10%.

Em sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada (fls. 151/155), concluindo, em síntese, que os motivos justificadores da alteração da alíquota estão de acordo com a legislação nacional, não havendo qualquer afronta aos princípios consagrados na Constituição, conforme o disposto no artigo 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988, bem como em congruência com o disposto no artigo 3º, da Lei 3.244/57. Quanto à compatibilidade da alteração da alíquota com o MERCOSUL, não vislumbrou qualquer ilegalidade, haja vista que tal aumento ocorreu de comum acordo entre os países integrantes do referido bloco econômico regional, diante das decisões 67/00 e 68/00 do Conselho do Mercado Comum, assim como nas Resoluções 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00, do Grupo de Mercado Comum do MERCOSUL. Apela a impetrante (fls.165/193), alegando, em suma, ser o Decreto 3.704/2000 ilegal e contrário à ordem jurídica interna e ao MERCOSUL, tratado internacional este que detém legitimidade (artigos 4º, parágrafo único e artigo 5º, § 2º, ambos da CF/1988), de caráter supranacional (art. 60, § 4º, CF/1988) e, a partir de sua incorporação, se sobrepõe ao direito interno (artigo 98, do CTN e jurisprudência pátria de Tribunais Superiores). Aduz que o Estado brasileiro se excedeu em seu poder de tributar no atacado Decreto, nos termos do artigo 150, III, "a" e "b", da CF/1988, por não haver qualquer motivo explícito que justifique a majoração da alíquota do imposto de importação para 55%, conforme previsto no Decreto 3.704/2000, ferindo o princípio da moralidade administrativa (artigo 37 da CF/1988). Argumenta, ainda, que a Lista de Exceções à TEC deveria majorar o imposto inclusive para os membros do MERCOSUL, o que não acontece na prática, devendo-se observar o próprio reconhecimento do governo em não exceder 20% para o imposto de importação, nos termos da Circular SECEX 14/2001. Pede, por fim, pela reforma da r. sentença, dando-se provimento à apelação.

Com contrarrazões de apelação (fls. 209/221), os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação (fls. 224/227).

**É o relatório.**

Passo a **decidir** a teor do disposto no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

A impetração visa assegurar o desembaraço aduaneiro de coco ralado desidratado mediante o recolhimento do imposto de importação pela alíquota de 10% prevista no Decreto nº 3.626/00, ao fundamento de que a exigência desse tributo com base na alíquota de 55% fixada pelo Decreto nº 3.704/00 é indevida pois o licenciamento e a autorização para o embarque dessa mercadoria foram concedidos pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior antes da entrada em vigor do malsinado Decreto, com ferimento das normas que fundamentam o Mercosul.

Entretanto, não prospera a tese da impetrante, pois, no que interessa para a questão posta, inexistente conflito entre o direito interno e os tratados, protocolos e qualquer outro instrumento que constituam fonte jurídica do Mercosul. Enfatize-se, preambularmente, que em se tratando de imposto de importação o fato gerador do tributo é a internação do produto perante a autoridade alfandegária, o que se dá com o início do despacho aduaneiro e não com a assinatura do contrato (cf. precedentes do STF, v. RE 224.285/CE, RE 216.541/PR e RE 222.330/CE), devendo ser aplicada a alíquota que está em vigor quando da entrada da mercadoria no território nacional e não na data da celebração do contrato de compra e venda. No caso vertente, a alíquota de 10% sequer chegou a ser aplicada, uma vez que o Decreto nº 3.626/00, além de outras providências, incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, fazendo constar apenas uma previsão no sentido de se adotar o percentual de 10% a partir de 01.01.2001.

Não se pode afirmar que, em razão dessa previsão, o Poder Executivo teria assumido um compromisso perante os contribuintes, de modo que lhe seria vedado alterar a alíquota desse imposto, sob o argumento de ferimento ao princípio da segurança jurídica. Ora, o imposto de importação é um tributo revestido de natureza extrafiscal, funcionando preponderantemente como instrumento de proteção da indústria nacional, muito mais do que mecanismo de arrecadação de recursos financeiros. Daí porque está o Poder Executivo mediante decreto e sem observância do princípio da anterioridade, autorizado a alterar suas alíquotas com vistas ao atendimento da política cambial e do comércio exterior, conforme o disposto no art. 153, § 1º, da Constituição Federal.

Desse modo, inexistente ofensa a direito adquirido, porquanto não se pode sustentar que se incorporou ao patrimônio dos contribuintes o direito à aplicação da alíquota "ad valorem" de 10%, inexistindo, portanto, situação jurídica individual já aperfeiçoada a ser preservada.

Com a instituição do Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum para os Estados Partes, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando assegurar condições eqüitativas de comércio. Todavia, não está vedada a aplicação da legislação nacional com vistas a coibir práticas desleais, nos termos do art. 4º do Tratado de Assunção promulgado pelo Decreto nº 350/91.

Dentro dessa concepção de salvaguarda da política interna contemplada no Tratado do Mercosul, foram editados inúmeros atos, incluindo o Decreto nº 3.704/00 que trouxe alterações nas alíquotas do Imposto de Importação da Tarifa Externa Comum (TEC), excepcionando uma série de produtos com alíquotas diferenciadas, dentro os quais a mercadoria coco ralado importado sob o código NCM 0801.11.10, com alíquota de 55%.

*In casu*, o Poder Executivo, sopesando a conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal, entendeu por bem revogar a previsão de alíquota de 10%, como mecanismo de proteção do mercado interno e da produção nacional do coco, o que constituiu exercício legítimo da soberania nacional, atendendo-se aos preceitos que norteiam a moralidade administrativa porquanto não se vislumbra, no ato da Administração, qualquer comportamento eivado de má-fé produzido de modo a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos.

Ademais, a edição do Decreto nº 3.704/00 está respaldada no art. 3º da Lei nº 3.244/57 que autoriza a alteração de alíquotas como meio de proteção à economia nacional, bem como nas Resoluções nºs 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00 do Grupo Mercado Comum e na Decisão nº 67/00 e, especialmente, na Decisão nº 68/00 do Grupo Mercado Comum, datada de 14/12/2000, que autoriza, em seu art. 4º, os Estados Partes a estabelecerem e manterem até 31 de dezembro de 2002 uma lista de cem itens da nomenclatura comum do Mercosul (NCM) como exceções à Tarifa Externa Comum (TEC).

Esta matéria encontra-se pacificada por este Tribunal, como pode-se extrair das seguintes ementas:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. COCO RALADO.***

*I. Encontra-se prejudicado o agravo regimental em face da análise definitiva do litígio.*

*II. É constitucionalmente assegurado ao Poder Executivo o direito de alterar a alíquota do imposto de importação (art. 153, § 1º), faculdade que se faz necessária dada a própria natureza dos tributos aduaneiros. Que se inserem como instrumentos de política macroeconômica.*

*III. O imposto de importação possui natureza eminentemente extrafiscal, servindo menos à arrecadação de numerário para o Estado e mais para a regulação, estímulo e desestímulo de atividades e segmentos da economia nacional.*

*IV. A ofensa ao Tratado do Mercosul não pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados, conjugado à implementação de políticas eqüitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico.*

*V. Cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivados de qualquer irregularidade.*

*VI. Precedentes da Turma.*

VII. Agravo de instrumento provido, ficando prejudicado o agravo regimental.

(AG 2003.03.00.050397-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09/5/2007, v.u., DJ30/5/2007)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MERCOSUL. LISTA DE EXCEÇÕES. CIRCULAR SECEX Nº 14/2001. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DECRETO Nº 3.704/2000. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.

2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.

3. A teor do previsto no Tratado de Assunção, em face do período de transição necessário à constituição do Mercosul, foi definida a necessidade de elaboração pelos Estados-membros de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do Mercosul da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não poderia importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.

4. Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado dentre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submetia ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC. Nesse diapasão, é de se observar que, à época, a própria SECEX, através da Circular nº 42/2001, decidiu abrir investigação a fim de se verificar a existência ou não de circunstâncias críticas, que indicassem a existência de ameaça de prejuízo grave ao setor produtivo de coco, em decorrência do aumento de importações, bem como avaliar a necessidade de aplicação de medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras desse produto, conforme permite o Decreto nº 2.667/98.

5. A Circular SECEX nº 14/2001 tinha por objetivo apenas colher subsídios para análise de solicitações apresentadas por determinados setores interessados, quanto à alteração de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e de alíquotas da TEC, sendo que em seu próprio teor consta que sua divulgação não constitui necessariamente indicativo de efetivação das alterações propostas. Portanto, tal instrumento além de apresentar caráter meramente informativo, sequer se referia ao produto constante da lista de exceção.

6. A alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), veiculada pelo Decreto n.º 3.704, de 27.12.2000, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do Mercosul.

7. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários, seja pela possibilidade de inserção do produto na Lista de Exceções, seja pela possibilidade de alteração das alíquotas do citado tributo e imediata aplicabilidade, conforme estabelece a Magna Carta.

8. Precedentes desta Corte Regional.

9. Apelação improvida.

(AC 2001.61.00.014551-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12/11/2009, v.u., DJ 19/1/2010)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LISTA BÁSICA DE EXCEÇÕES À TEC PREVISTA PELO ART 1º DO DECRETO Nº 3.326/00 E DECRETO 3704/00 E DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO Nº 42/01. POLÍTICA FISCAL DE EQUILIBRIO DE MERCADO.

I - A Constituição Federal faculta ao Poder Executivo a alteração das alíquotas do imposto de importação (art. 153, § 1º), atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

II - O artigo 6º do Tratado de Assunção possibilitou a apresentação de listas básicas de exceções à Tarifa Externa Comum - TEC, por cada um dos Estados-Membros, concretizada no ordenamento jurídico pelo Art. 1º do Decreto 3.326/00, disciplinado pela Resolução nº 42/01 da Câmara de Comércio Exterior. No mesmo sentido, sobreveio o Decreto 3704/00.

III - O coco ralado dessecado importado está relacionado no Anexo III da Resolução nº 42/01, com previsão de alíquota de 55%, em atendimento à Política Fiscal de equilíbrio do mercado nacional.

IV - Ausência de direito adquirido à alíquota de 10%, prevista no Decreto 3626/00.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(AMS 2001.61.00.031619-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 16/7/2009, v.u., DJ 22/9/2009)

No mesmo sentido: TRF3, AMS 2003.61.00.019107-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 30/5/2007, v.u., DJ 15/8/2007; TRF3, AC 2003.61.00.022386-6/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 19/6/2008, v.u., DJ 01/7/2008 e TRF3, AMS 2001.61.00.008551-5/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/2/2010, v.u., DJ 12/4/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da impetrante manifestamente contrário à jurisprudência desta E. Corte, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006475-37.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.006475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AMAS AGENCIA MARITIMA ATLANTICO SUL LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AMAS AGENCIA MARITIMA ATLANTICO SUL LTDA em face de ato ilegal do Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Santos que negou a liberação dos contêineres GSTU 818574-0, GSTU 822734-1 e GSTU 715257-2, para que as mercadorias ficassem sob responsabilidade do recinto alfandegário.

A liminar foi indeferida (fls. 37/38). A impetrante interpôs agravo de instrumento nº 2002.03.00.006181-0 nesta Corte, obtendo o efeito suspensivo (fls. 68/69) para liberação dos contêineres.

A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 82/85), sob o fundamento de que não há embasamento legal para legitimar apreensão das unidades de carga que, consoante o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98, não se confundem com as mercadorias nelas transportadas. Não devem, assim, serem submetidas ao mesmo tratamento das mercadorias que acondicionam, não podendo a impetrante ser privada de seu bem indevidamente.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (fls. 94/102), aduzindo, em suma, que é necessária a conservação das mercadorias nos containers para que não se submetam a intempéries, riscos de movimentação, furtos e outras possíveis ocorrências, cabendo ao operador de transporte suportar os riscos inerentes à sua atividade, inclusive a retenção das unidades de carga, se for necessário, na forma dos art. 3º, 13, 22 e 24 da Lei 9.611/88.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença apelada (fls. 106/109).

É o relatório.

Passo a **decidir** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante. Senão vejamos.

Na expressa dicção do art. 3º da Lei 9.611/98, o Transporte Multimodal de Cargas compreende, além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.

A responsabilidade do operador se resume aos prejuízos decorrentes de falhas na prestação de serviço, desde o recebimento da carga até a sua entrega ao destinatário, conforme denotam os art. 11, 12 e 13 da Lei 9.611/98, *in verbis*:

*Art. 11. Com a emissão do Conhecimento, o Operador de Transporte Multimodal assume perante o contratante a responsabilidade:*

*I - pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino;*

*II - pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado.*

*Parágrafo único. No caso de dano ou avaria, será lavrado o "Termo de Avaria", assegurando-se às partes interessadas o direito de vistoria, de acordo com a legislação aplicável, sem prejuízo da observância das cláusulas do contrato de seguro, quando houver.*

*Art. 12. O Operador de Transporte Multimodal é responsável pelas ações ou omissões de seus empregados, agentes, prepostos ou terceiros contratados ou subcontratados para a execução dos serviços de transporte multimodal, como se essas ações ou omissões fossem próprias.*

*Parágrafo único. O Operador de Transporte Multimodal tem direito a ação regressiva contra os terceiros contratados ou subcontratados, para se ressarcir do valor da indenização que houver pago.*

*Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.*

O art. 16 da citada lei estabelece, muito claramente, que a responsabilidade do operador não abrange: I) ato ou fato imputável ao expedidor ou destinatário da carga; II) inadequação da embalagem, quando imputável ao expedidor da carga; III) vício oculto ou próprio da carga; IV) manuseio, embarque, estiva ou descarga executados diretamente pelo expedidor, destinatário ou consignatário da carga, ou, ainda, pelos seus agentes ou propostos; V) força maior ou caso fortuito.

Não é razoável atribuir ao operador a responsabilidade por atos para os quais ele não concorreu, dada a ausência de causalidade entre o ato ilícito e sua conduta, que permeia qualquer norma de responsabilização jurídica.

Destarte, se a carga contém vícios ocultos ou qualquer irregularidade imputável ao expedidor ou ao destinatário, não pode o operador sofrer os ônus de eventual apreensão, que transbordam a responsabilidade decorrente da lei ou das relações naturais do negócio.

Verificada pela fiscalização alfandegária alguma irregularidade que não pode ser atribuída ao operador, cabe a ela cuidar da adequada armazenagem e vigilância sobre a carga apreendida, não podendo transferir este ônus ao operador do transporte que não concorreu para as irregularidades encontradas, quiçá através da retenção do respectivo container. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não é cabível a pena de perdimento do container quando da apreensão ou abandono de carga, visto que a unidade de carga não se confunde com o seu conteúdo, a saber:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950681/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/3/2008, v.u., DJe 23/4/2008)

**ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.**

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/4/2007, v.u., DJ 23/4/2007)

A jurisprudência desta Corte também é assente que o container não pode ser compreendido na pena de perdimento em função da irregularidade das mercadorias nele encontradas. Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Rejeitada a preliminar de legitimidade passiva da Gerente Geral do Terminal Santos-Brasil S.A, pois mero executor de atos oriundos da Inspeção da Receita Federal, não possuindo legitimidade para determinar ou obstar a desova de mercadorias, tais como no caso, declaradas abandonadas no Porto de Santos.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como conseqüência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Preliminar rejeitada e apelação provida.

(AMS 2008.61.04.006173-5/SP, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. 05/8/2010, v.u., DJ 16/8/2010)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. IMPOSSIBILIDADE.*

*I. O perdimento de mercadoria objeto de importação não enseja à apreensão da respectiva unidade de carga.*

*II. Em relação à mercadoria e ao contêiner, não se verifica a necessária relação de acessoriedade, muito menos relação de embalagem da carga.*

*III. Agravo desprovido.*

(AI 2010.03.00.005507-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/8/2010, v.u., DJ 09/9/2010)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA - NÃO OCORRÊNCIA DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.*

*2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento.*

*3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga.*

*4- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005.*

*5- Não ocorrência do litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se poderia admitir o interesse processual do importador, o qual, em alguns casos, sequer deu início ao despacho aduaneiro.*

*6- A relação jurídica entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito de a primeira pleitear a desunitização dos contêineres em face da autoridade administrativa.*

*7- Agravo de instrumento provido.*

(AI 2009.03.00.006072-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/8/2009, v.u., DJ 21/9/2009)

No mesmo sentido: TRF3, AMS 2002.61.04.001990-0/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 06/11/2008, v.u., DJ 13/1/2009 e TRF3, AMS 2008.61.04.000719-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 18/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009.

Incensurável, pois, a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial manifestamente contrários à jurisprudência dominante do STJ e desta Corte (art. 557, "caput", do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003473-35.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.003473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DRACENA MOTOR LTDA

ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pede que seja declarada a exclusão da multa do valor pago a título de débitos de Imposto de Renda e COFINS, bem como o direito à compensação, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. 105/115 concedeu a segurança. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela a impetrante, requerendo o reconhecimento do direito de compensar com qualquer tributo. Pugna por modificação quanto à forma dos juros de mora e também pela aplicação da SELIC.

Apela a União Federal requerendo, em síntese, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a legitimidade da aplicação da multa. Ademais, pretende que seja compensados apenas após o trânsito em julgado e, ainda, que seja afastada a taxa SELIC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A União Federal interpôs agravo retido dos efeitos em que o recurso foi recebido.

O Ministério Público Federal ofertou parecer no sentido de que seja dado provimento ao agravo retido e também ao apelo.

É o Relatório.

Decido.

#### **Do agravo retido**

Uma vez que os seus fundamentos versam sobre os efeitos em que o recurso devia receber, uma vez o recurso está sendo reapreciado em todos os seus termos, julgo prejudicado.

#### **Da prescrição quinquenal**

A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).

Por se tratar de posicionamento que, com o devido respeito, diverge da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, algumas considerações acerca dos fundamentos que embasam nosso entendimento merecem ser aqui deslindadas.

Diz o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.

A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o art. 150, § 1º, do C.T.N.

A adequada interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação, hipótese em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa e esta, posteriormente, o homologa. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. A exata razão da existência dessa condição é a de possibilitar que a Fazenda verifique a validade do lançamento dentro desse período de tempo, vale dizer, enquanto perdurar essa condição, o lançamento ainda está sujeito ao crivo da autoridade administrativa que poderá, se constatada irregularidade, constituir o lançamento do tributo não pago. Mas, essa atividade fazendária só poderá ser exercida dentro do prazo de 5 anos estabelecido no § 4º. do art. 150 do CTN, sob pena de consumir-se a homologação ficta.

Observe-se que se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

Nesse sentido, valiosa a lição colhida dos comentários tecidos pelo eminente ZUUDI SAKAKIHARA, em obra coordenada pelo ilustre Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas:

"O transcurso do prazo, sem nenhum pronunciamento da Fazenda Pública quanto à homologação, ou não, tem como conseqüência não só a homologação ficta, mas também a extinção definitiva do crédito tributário. Isso não significa que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo não tenha extinguido o crédito, mas apenas que a extinção decorrente daquele pagamento não está mais sujeita à condição resolutória da não-homologação. É esse o sentido da definitividade"

(in "Código Tributário Nacional Comentado", comentário de ZUUDI SAKAKIHARA ao art.150 do C.T.N., pág. 586, Editora Revista dos Tribunais).

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

Em lapidar voto-vista proferido por ocasião do julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 422.704-BA, em que se discutia a ocorrência da prescrição em caso similar, o eminente Ministro Teori Zavascki, apesar de curvar-se ao entendimento do STJ, reafirmou o seu convencimento acerca da matéria, *in verbis*:



"O caso dos autos é paradigmático, porque põe em confronto duas orientações do STJ, adotadas há muito tempo, mas que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, se mostram incompatíveis, expondo a fragilidade dos fundamentos que as sustentam. Tal fragilidade reside, segundo penso, na circunstância de terem, ambas, se assentado sobre bases que desconsideram inteiramente um princípio universal em matéria de prescrição: o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Bookseller Editora, 2.000, p. 332). Realmente, ocorrendo o pagamento indevido, nasce desde logo o direito a haver a repetição do respectivo valor, e, se for o caso, a pretensão e a correspondente ação para a sua tutela jurisdicional. Direito, pretensão e ação são incondicionados, não estando subordinados a qualquer ato do Fisco ou a decurso de tempo. Mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito, a pretensão e a ação nascem tão pronto ocorra o fato objetivo do pagamento indevido. Sob este aspecto, pareceria mais adequado ao princípio da *actio nata* aplicar, inclusive em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o disposto art. 168, I, combinado com o art. 156, I, do C.T.N., ou seja: o prazo prescricional (ou decadencial) para a repetição do indébito conta-se da extinção do crédito (art. 168, I), que, por sua vez, ocorre com o pagamento (art. 156, I). Observe-se que, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento antecipado também extingue o crédito, ainda que sob condição resolutória (CTN, 150, § 1º)." (AgRg no Recurso Especial nº 422.704 - BA, j.em 02.012.2003 )

Ademais, adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. No caso *sub judice*, merece ser reconhecida a prescrição dos créditos, situados no interregno anterior aos cinco anos da propositura da ação.

### **Da denúncia espontânea - CTN, art. 138**

A impetrante argumenta que deixou de recolher valores a título de multa moratória por se tratar de denúncia espontânea, sendo certo que a multa referida tem natureza eminentemente punitiva, não se tratando de mero ressarcimento como constou da r. sentença atacada.

Pois bem, o ato de efetuar o pagamento de valores correspondentes às diferenças não lançadas em suas declarações, mesmo para tributos sujeitos a lançamento por homologação, configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

Reconhecemos, no entanto, que a questão é controvertida e exige considerável trabalho exegético.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

*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 (grifamos).*

É corrente o entendimento, em parte da jurisprudência, de que o parágrafo único do art. 138 exclui a possibilidade da denúncia espontânea no caso de tributos sujeitos a autolancamento, como na hipótese sob análise, porque a declaração do contribuinte estaria equiparada às expressões *procedimento administrativo* ou *medida de fiscalização*, como excludentes do benefício fiscal.

Contudo, entendemos que este raciocínio não encontra apoio no texto legal, posto que ali o efeito excludente é previsto para iniciativas do Fisco visando apurar *infrações* cometidas pelo contribuinte.

Estamos convencidos de que a exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

Evidentemente, isso seria um contra-senso e um desestímulo à correção do erro.

Ademais, para os fins do instituto da denúncia espontânea, a lei não faz distinção entre multa moratória ou punitiva.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.**

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.
2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)
3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.
4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 908086/RS, 2006/0264277-8, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 16/06/2008)

### Da direito à compensação

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"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. 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).

9 a 16 (....)

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, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas 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" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Por fim, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 104/2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional.

#### **Da SELIC e correção monetária**

Com referência à atualização do valor a ser ressarcido, o Provimento nº 26 consagra a adoção de índices incluídos dentre os plenamente admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - art. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; b) a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que atualmente é representada pela taxa SELIC, não sendo cumulada com juros moratórios, uma vez que ela já os engloba.

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Posto isto, nos termos do caput e §1ºA do art. 557 do CPC, **rejeito o agravo retido, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para assegurar o direito do impetrante de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, e somente após o trânsito em julgado, bem como para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos, e, ainda, ajustar a forma dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003509-56.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA  
ADVOGADO : HELGA MARIA GANDARA MORILLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a autora pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar o COFINS e o PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98, em razão da inconstitucionalidade da sua base de cálculo e também da majoração da alíquota da COFINS. Requer a compensação do que alega ter pago a maior.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, apenas para afastar a incidência do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, permitindo à autora a compensação na forma da Lei. A fixação da verba honorária se deu na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em seu apelo, a autora sustenta a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 9.718/1998 e pugna pelo provimento do recurso.

Apela também a União Federal, alegando, preliminarmente, a ausência de prova de pagamento que autorize o instituto da compensação tributária. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial..

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido

Primeiramente analiso a questão preliminar argüida pela União.

Nas ações de restituição e/ou compensação de tributos e contribuições, constituem documentos essenciais à sua propositura os documentos comprobatórios de recolhimento indevido cuja restituição/ compensação é pleiteada, em guias de recolhimento originais ou cópias autenticadas, sem o que não há interesse jurídico, condição da ação.

Nesse sentido temos os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. PIS. COFINS. LEI 9718 /98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO . LIMITAÇÃO.**

*(...) II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.*

*III - A apelação da União Federal alega preliminar de ausência de comprovação do recolhimento, pois não foram juntados os DARF"S originais, nos termos do disposto no art. 283 do CPC, e portanto, falta liquidez nos créditos da dívida, com a extinção do processo sem julgamento do mérito que, contudo, deve ser rejeitada.*

*IV - "In casu" é condição essencial da ação com prova r o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF"S autenticadas nos autos.*

*V - Outrossim, cabe limitar a compensação somente aos recolhimentos devidamente com prova dos pelos DARF"s juntados aos autos, ou seja, a título de PIS no período de janeiro/2000 a agosto/2000 ( pagamento de junho/2000 a março/2001) e da COFINS de maio/2000 a agosto/2000 ( pagamento de julho/2000 a março/2001)."*

*(...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 200561000112263, AC 1099924. Rel. JUIZA CECILIA MARCONDES. DJF3 CJI 16/03/2010, p. 330. J. 04/03/2010)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DO PIS. MP 1212. EXIGÊNCIA A PARTIR DE MARÇO DE 1996. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CARÊNCIA DA AÇÃO.**

*1. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. 2. Se a parte pugna pela compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. Sem esses documentos comprobatórios, torna-se carecedora da ação.*

*3. Remessa oficial provida. Carência da ação. Extinção do processo sem resolução do mérito."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. REOMS 200561000111027, REOMS 292023. Rel. JUIZ MÁRCIO MORAES. DJU 13/02/2008, p. 1823. J. 10/01/2008)*

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 70/91. DECRETO-LEI 2397/87. COMPENSAÇÃO GUIAS DARFS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

*I - As sociedades civis de prestação de serviços profissionais estão isentas da COFINS, independente do regime tributário adotado pela empresa, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar 70/91, conforme dicção da Súmula nº 276 do STJ.*

*II - As guias DARF"s são documentos essenciais, indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia.*

*III - Em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo, sob pena de carência da ação.*

IV - Extinção do processo sem o julgamento do mérito em relação ao pedido de compensação e quanto à isenção da COFINS o provimento do apelo."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200461000005041, AMS 272237. Rel. JUIZA ALDA BASTO. DJU 25/07/2007, p. 581. J. 19/04/2006)

No caso em exame, a parte autora deixou de apresentar qualquer documento comprobatório dos supostos recolhimentos indevidos de PIS e de COFINS, também não o fazendo ao manifestar-se sobre a contestação em que foi suscitada esta questão preliminar, não sendo justificativa para o descumprimento o fato de haver entendido que esta demonstração deveria ser feita apenas no âmbito administrativo, pelo que a falta da juntada de referidos documentos inviabilizam o conhecimento dos pedidos relacionados ao reconhecimento judicial de existência de créditos a serem compensados e as questões relacionadas com a compensação, pela falta de interesse jurídico para a ação, subsistindo apenas o interesse na tutela meramente declaratória da relação jurídico-tributária controvertida.

Acolhida, portanto, a preliminar de falta de prova de pagamento.

Quanto ao pedido declaratório, trata-se da discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência das contribuições ao PIS e também à COFINS.

A demanda comporta julgamento monocrático amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019)

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria." (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno)

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, acolho a preliminar de falta de prova argüida pela União, para não conhecer do pedido de compensação da autora, conforme jurisprudência dominante desta Corte e, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora e ao mérito da apelação da União e à remessa oficial.

Mantida a fixação de honorários na forma do artigo 21, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0946001-86.1987.4.03.6100/SP

2002.03.99.003815-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REXROTH HIDRAULICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AMARAL BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.09.46001-2 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora de proceder a recolhimentos fiscais sem a atualização monetária prevista no art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87.

Condenação da ré em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Alega a apelante que o feito deveria ter sido extinto sem julgamento de mérito, por força da falta de interesse de agir superveniente. Sucessivamente, insurge-se contra a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decidido.

Com efeito, após a propositura desta demanda, o E. STF veio a declarar inconstitucional o art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87. Confira-se:

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987. - IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, ATÉ PORQUE O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, SEM SUSTENTAR NELA A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SE RESERVOU PARA OPINAR APÓS AS INFORMAÇÕES, E, AFINAL, SE MANIFESTOU PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ARGÜIÇÃO. - AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA REGIDAS PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO 'SÃO DÍVIDAS DE DINHEIRO; AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA SSBORDINADAS A ATUALIZAÇÃO SÃO DÍVIDAS DE VALOR. - SE, EM VIRTUDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA (NO CASO, 31.12.1986), DEU ESTE NASCIMENTO A OBRIGAÇÃO DE DINHEIRO (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU DE SIMPLES QUANTIA REGIDA PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO), NÃO PODE A LEI NOVA ALTERAR ESSE EFEITO, TRANSFORMANDO ESSA OBRIGAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE VALOR (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU SIMPLES QUANTIA SUBORDINADA A ATUALIZAÇÃO), SOB PENA DE ALCANÇAR RETROATIVAMENTE O PRÓPRIO FATO GERADOR, QUE, INCLUÍDO NA CATEGORIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO, ESTÁ SALVAGUARDADO DA EFICÁCIA RETROATIVA DA LEI PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 153, PARÁGRAFO 3, DA CARTA MAGNA). - ADEMAIS, NA ESPÉCIE, TENDO O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323 DETERMINADO QUE O CRITÉRIO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SE FARIA COM A EXPRESSÃO DO VALOR DO IMPOSTO EM NUMERO DE OTNS, MEDIANTE SUA DIVISÃO PELO VALOR "PRO RATA" DA OTN EM 31.12.86, A APLICAÇÃO, POR DIPLOMA LEGAL DE 5 DE MARÇO DE 1987 (DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO REFERIDO DECRETO-LEI), DE VALOR DE OTN ANTERIOR IMPLICA TAMBÉM RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA EXPRESSÃO "EM 31 DE DEZEMBRO DE 1986", POR IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO - QUE SÓ PODE ATUAR COMO LEGISLADOR NEGATIVO - DE ALTERAR O SENTIDO INEQUÍVOCO DA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL. - ASSIM, POR QUALQUER ÂNGULO POR QUE SEJA O DISPOSITIVO EM CAUSA EXAMINADO EM FACE DO ARTIGO 153, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ELE INCONSTITUCIONAL "IN TOTUM". REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987.**

(STF, Pleno, Rp 1451/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 24/06/88)

Em seguida, o Decreto-Lei nº 2471/88 expressamente cancelou a exigência fiscal.

A r. sentença, com acerto, julgou o pedido procedente, eis que não entendemos o fato como caracterizador da carência superveniente de ação, mas sim como reconhecimento jurídico do pedido pela União, rendendo ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito.

Assim, uma vez que coube à própria União reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo por ela mesma editado, impende salientar que sua condenação nas custas em reembolso e nos honorários de advogado há de ser mantida, em homenagem ao princípio da causalidade. Nessa linha a jurisprudência a seguir:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPJ. DEMONSTRATIVO FINANCEIRO. ANO BASE 1986.**

**ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI 2.287/86 E DECRETO-LEI 2.323/87 1. A matéria não comporta mais discussão, em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/87 pelo plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, na representação nº 1.451-7, em face dos seus efeitos "erga omnes", "ex tunc" e vinculante. 2. Com a edição do decreto-lei 2.471/88, houve expresso **reconhecimento** da pretensão pelo Poder Executivo ao determinar a devolução administrativa ou a compensação com o imposto de Renda do exercício de 1989. 3. Os juros moratórios na repetição de indébito são de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão consoante arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único do CTN e súmula 188 do STJ. 4. Em face do princípio da sucumbência e da causalidade, dada a resistência da ré de restituir espontaneamente a importância demandada até o ajuizamento da ação, por consequência tendo a autora inicialmente tido a necessidade de utilizar-se da via judicial, com ônus correspondentes, mantenho a fixação dos honorários advocatícios. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.**

(TRF3, 3ª Turma, AC 60417, Rel. Des. Fed. Nery Jr., DJ 13/06/07)

Relativamente ao valor da verba honorária, tem-se que a mesma merece redução, porquanto fixada em valor excessivo (10% sobre o valor da causa atualizado, que corresponde, aproximadamente, a R\$ 4.500.000,00).

Desta forma, com fulcro no critério de equidade preconizado pelo art. 20, § 4º, do CPC (cf. STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426), perfeitamente lícita sua fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ante a simplicidade da causa.  
Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial (cf. Súmula 253 do STJ), para reduzir os honorários de advogado.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-36.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.005464-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SABO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00221-5 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido objetivando vedar ao Fisco a prática de qualquer ato tendente a deduzir no balanço do IRPJ e da CSSL, o expurgo inflacionário referente ao mês de janeiro/89, correspondente a 42,72%.

Insurge-se a impetrante quanto ao percentual aplicável à correção monetária de balanço das demonstrações financeiras em 1989, pretendendo a incidência do percentual de 70,28%.

Já a União Federal pleiteia a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Os recursos são tempestivos.

Relatado o necessário, decido.

As questão tratada nestes autos já se encontra pacificada pelo C. STJ, no sentido de que é a OTN/BTNF o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1989, revelando-se inviável a incidência do índice de 42,72%, referente a janeiro daquele ano, à míngua de legislação específica que a determine. Imperiosa, destarte, a aplicação do índice oficial previsto em lei. Nessa linha, o julgado abaixo:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - 1989/1990 - BTNF - PRECEDENTES - ACÓRDÃO - NULIDADE - JULGAMENTO POR JUÍZES CONVOCADOS - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - MULTA PROCESSUAL - CABIMENTO - DISSÍDIO INTEPRETATIVO - NÃO-CONHECIMENTO. 1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes. 2. A ausência de discussão sobre a tese da violação à legislação federal, a despeito da promoção de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial pela inexistência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. 3. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 4. São protelatórios os embargos de declaração que reprisam as razões de anteriores declaratórios fundamentadamente rechaçados. 5. Inviável a análise de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e decisão monocrática de relator do STJ. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1108709, Rel. Min. Eliana Calmon. DJe 24/09/09)

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), restando prejudicada a apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035847-82.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.006892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERED INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CELSO VILLA DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.35847-0 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pede que seja declarada a exclusão da multa do valor pago a título de débitos de Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. julgou procedente a ação. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal (fls. 908/929) requerendo, em síntese, a reversão do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

#### **Da denúncia espontânea - CTN, art. 138**

A autora argumenta que deixou de recolher valores a título de multa moratória por se tratar de denúncia espontânea, sendo certo que a multa referida tem natureza eminentemente punitiva, não se tratando de mero ressarcimento como constou da r. sentença atacada.

Pois bem, o ato de efetuar o pagamento de valores correspondentes às diferenças não lançadas em suas declarações, mesmo para tributos sujeitos a lançamento por homologação, configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

Reconhecemos, no entanto, que a questão é controvertida e exige considerável trabalho exegético.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

*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 (grifamos).*

É corrente o entendimento, em parte da jurisprudência, de que o parágrafo único do art. 138 exclui a possibilidade da denúncia espontânea no caso de tributos sujeitos a autolancamento, como na hipótese sob análise, porque a declaração do contribuinte estaria equiparada às expressões *procedimento administrativo* ou *medida de fiscalização*, como excludentes do benefício fiscal.

Contudo, entendemos que este raciocínio não encontra apoio no texto legal, posto que ali o efeito excludente é previsto para iniciativas do Fisco visando apurar *infrações* cometidas pelo contribuinte.

Estamos convencidos de que a exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

Evidentemente, isso seria um contra-senso e um desestímulo à correção do erro.

Ademais, para os fins do instituto da denúncia espontânea, a lei não faz distinção entre multa moratória ou punitiva.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:



**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.**

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.
2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)
3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.
4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 908086/RS, 2006/0264277-8, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 16/06/2008)

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Posto isto, nos termos do caput do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015679-06.1990.4.03.6100/SP  
2002.03.99.016468-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : TL PUBLICACOES INDUSTRIAIS LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 90.00.15679-3 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:** Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança em que a parte impetrante pede a concessão da ordem para que lhe seja garantido o direito de recolher seus tributos em cruzados novos.

A sentença julgou procedente o pedido, sendo submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pela de interesse superveniente; É o Relatório.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão controvertida nestes autos se resume a possibilidade ou não de recolhimento de tributos em cruzados novos, em face da legislação então vigente.

O tema não merece maiores discussões.

A Portaria PGFN n.º 294 de março de 2010, mas precisamente em seu artigo 1ª, inciso II, estabelece o seguinte:

"Art. 1º Os Procuradores da Fazenda Nacional ficam autorizados a não apresentar contestação, a não interpor recursos, bem como a desistir dos já interpostos, nas seguintes situações: (Redação dada pela Portaria PGFN nº. 716, de julho de 2010)

I - ...

II - quando a demanda e/ou a decisão tratar de questão sobre a qual exista Súmula ou Parecer do Advogado-Geral da União - AGU, ou Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovada pelo Ministro de Estado da Fazenda, que concluam no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Portaria PGFN nº. 716, de julho de 2010)

Por sua vez, administrativamente a Fazenda Nacional tem assim entendido:

**"Cruzados novos. Pagamento de tributos com Cruzados Novos. O prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento de tributos com cruzados novos, previsto na lei 8.024/90, é contado a partir de 13.04.1990, data de publicação da lei, e não da publicação da Medida Provisória n.º 168/90. Dessa forma, é ilegítima a recusa da Fazenda Pública em receber o pagamento de tributos em cruzados novos se a obrigação tributária foi constituída dentro daquele prazo de 60 dias. Precedentes: RESP 197.670; 63.931; 103.660. Art. 2º. Inciso, I, parágrafo 1º da Portaria nº 294/2010."**

Da mesma forma:

TRIBUTÁRIO - ICMS - UTILIZAÇÃO DE **CRUZADOS NOVOS** - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONSTITUÍDA APÓS MARÇO DE 1990 - RECUSA DA FAZENDA ESTADUAL ILEGÍTIMA - LEI 8.024/90, ARTS. 12 E 13 PRECEDENTES.

- É ilegítima a recusa da Fazenda estadual em receber o **pagamento de tributos em cruzados novos**, se a obrigação tributária foi constituída dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, previsto no art. 13 da Lei 8.024/90, com data do vencimento para **pagamento** em 13.05.90. - O prazo de 60 (sessenta) dias previsto na Lei 8.024/90 é contado a partir de 13.04.90, data de sua publicação e, não da publicação da Medida Provisória 168/90, de 18.03.90. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199500182157, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, j. 18/08/1998, DJ 19/10/1998, p. 59)

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, considerando que em matérias como a discutida nestes autos a União não tem interesse em se resignar, de acordo com o referido ato administrativo.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613421-75.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.018701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FRIPAL FRIGORIFICO AVICOLA PAULINIA LTDA  
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.06.13421-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta pela parte autora contra a r. sentença de fls. 292/300 que julgou improcedente o pleito.

Alega o autor (fls. 303/357), em síntese, que faz jus à devolução dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de produtos com alíquota zero, imunes, isentos e não-tributados, aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

Há de observar que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que acolheu a tese de que não se poderia cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria com a alíquota zero, conforme ementa infra:

*"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI crédito presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido. (Pleno, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Acórdão nº370.682/SC, DJE de 19.12.2007)*

No mesmo sentido, os recursos extraordinários 353.657/PR e RE 566819/RS, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Destarte, o recurso não comporta seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:  
*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026973-16.1994.4.03.6100/SP  
2002.03.99.042383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro  
SUCEDIDO : REXROTH AUTOMACAO LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.26973-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO:**

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e pela parte Autora em face da sentença de fls. 89/93 que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e assegurou à autora o direito à aplicação nas demonstrações financeiras, ano-base de 1989, exercício de 1990, do IPC/IBGE de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A Autora apelou, defendendo o direito à plena atualização monetária de suas demonstrações financeira (fls. 99/111).

Por sua vez, a União Federal em seu recurso de apelação (fls. 117/146) alegou, em síntese, que não existe direito adquirido a índice de correção monetária, sendo certo que não cabe ao Judiciário invadir competência própria do legislativo e estabelecer tratamento discriminatório.

Houve contra-razões: fls.132/146, apresentadas pela União Federal e fls. 149/155, apresentadas pela Autora.

É o Relatório.

DECIDO

Pretende a Autora provimento jurisdicional que lhe assegure aplicar às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, o índice de 70,28% para janeiro de 1989 (IPC/IBGE).

É entendimento jurisprudencial tranquilo, afirmado por unanimidade pela Segunda Seção desta Corte, que não há que falar-se em direito das empresas de aplicarem em seus balanços este ou aquele índice de correção monetária, que melhor atenda aos seus interesses diante de determinada situação, no sentido de refletir a desvalorização da moeda em dado período.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também firmaram entendimento no sentido de que as regras aplicáveis às demonstrações financeiras devem ser aquelas estabelecidas pelo legislador. É o que consta nos precedentes a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989.*

*1. O tratamento legal dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis das pessoas jurídicas foi apreciado pelo STF no RE 201.465-6/MG (Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003) em que se reconheceu a legitimidade do art. 3º da Lei 8.200/91, assentando não haver um conceito ontológico de lucro tributável, pertencente ao mundo dos fatos, mas apenas um conceito legal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições taxativas da legislação. Também no julgamento do AGRE 249.917-0/DF (Relatora Min. Ellen Gracie), aquela Corte, apreciando o tema específico da fixação pela Lei 7.730/89 do indexador da correção monetária das demonstrações financeiras do IRPJ no ano-base de 1990, firmou orientação de que não há "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".*

*2. Seguindo essa linha de raciocínio, a 1ª Seção do STJ firmou entendimento de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Precedente: EREsp 180129 / SP, 1ª S. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes." (EARESP 200301957490, Embargos de Declaração no agravo Regimental no Recurso Especial - 604674, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ de 20/03/2006, p. 196).*

*"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. Precedentes RE 201.465." (AGRG. No Recurso Extraordinário n. 249.917-0/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 08.10.2002, DJ de 08.11.2002)*

Posto isto, nego seguimento ao recurso da parte autora e dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa necessária, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze) do valor da causa, corrigidos monetariamente.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011789-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : TAU COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a incidência da COFINS sobre o produto da locação de bens imóveis, de propriedade do contribuinte.

Houve denegação da segurança.

Apela a parte autora, repisando seus argumentos iniciais.

É uma síntese do necessário.

A questão é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando 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.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular".

(REsp 929.521/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 23/09/2009, DJe 13/10/2009)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA PROVENIENTE DE RECEBIMENTO DE ALUGUEL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em face de o STJ possuir entendimento de que incide Cofins sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis, negou provimento ao agravo de instrumento. 2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que incide Cofins sobre a receita decorrente da locação de bens imóveis. Precedentes: EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 6.9.2004; EDcl nos EREsp 712.800/PR, desta relatoria, DJe 23/3/2009. 3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido".**

(AGA 1156278, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade; j. 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. RECEITAS AUFERIDAS EM LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. Discute-se nos autos matéria atinente à incidência ou não da Cofins sobre as receitas auferidas com operações de locação de bens imóveis.

2. A Primeira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, no REsp 929.521/SP, Rel. Ministro Luiz Fux e adotou o entendimento no sentido de que as operações de locação de bens imóveis estão sujeitas à incidência da Cofins. 3.

Agravo regimental não provido".

(AGA 1080564, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade; j. 09/03/2010, DJe 24/03/2010)

Ou seja: dentro do conceito de mercadoria se encontram os bens imóveis.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008846-37.2002.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : W E CL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por W&CL COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra ato do Chefe de Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura no Porto de Santos, objetivando o desembaraço aduaneiro de mercadoria por ela importada (coco ralado de origem vietnamita), cujo devido prosseguimento foi obstado de acordo com o conteúdo da Portaria 70/98 do Ministério da Agricultura e Abastecimento - MAA.

Sustenta a impetrante, em suma, ser equivocado o ato que impede o desembaraço aduaneiro, pois o coco ralado dessecado, *in casu*, é produto industrializado que passa por processo de desnaturação e esterilização, não sendo, portanto, suscetível de ser impregnado pelas pragas exóticas apontadas na referida Portaria.

A liminar foi deferida (fls. 93/95), tendo a r. sentença concedido a segurança posteriormente (fls. 104/109), sob o fundamento de que as razões invocadas para a edição da Portaria MAA 70/98 não se sustentam em bases científicas comprovadas, conforme o Parecer Técnico nº 002/98 da Divisão de Controle do Trânsito e Quarentena Vegetal, órgão do próprio Ministério da Agricultura. Assim sendo, há desconformidade entre os motivos determinantes do ato administrativo (Portaria 70/98) e a realidade técnico-científica, sendo a referida Portaria, assim, inválida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (fls. 115/121), alegando, preliminarmente, ter sido eleita via inadequada para a presente causa, pois o mandado de segurança não comporta dilação probatória. No mérito, invoca os argumentos expostos na decisão monocrática proferida nos autos de agravo de instrumento nº 1999.03.00.006042-7, interposto perante este E. Tribunal, cuja relatoria foi da Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, na qual foi deferido o efeito suspensivo da decisão agravada, sob o fundamento de que não afasta a análise de risco o fato de ser o produto industrializado, de acordo com a prevalência do interesse público no caso, constituindo verdadeira proteção e defesa do consumidor.

Regularmente processado o feito, foram remetidos os autos à esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, com a integral manutenção da r. sentença (fls. 125/127).

É o relatório.

Passo a **decidir** com base no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a preliminar argüida pelo ora apelante confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

O cerne da controvérsia reside na validade ou não do ato do Poder Público que impediu o desembaraço do coco ralado dessecado, produzido no Vietnã, em face da exigência, prevista pela Portaria MAA 70/98, que dispõe:

*"(...) Considerando que a Importação de plantas de coqueiro (Cocus nucifera), seus órgãos, suas partes e propágulos (cocos viáveis para o plantio) podem trazer pragas não existentes no território brasileiro; Considerando que algumas doenças causadas por microplasma são transmitidas por insetos vetores e que a importação de coco ralado pode servir de meio de transporte para tais pragas, e considerando a necessidade de intensificar o controle e evitar a entrada de pragas exóticas do coqueiro no Brasil, resolve:*

*Art. 1º - Proibir a importação de plantas de coqueiro (Cocus nucifera), seus órgãos, suas partes (inclusive coco ralado) e propágulos (cocos viáveis para o plantio) de países onde ocorram as seguintes pragas exóticas da cultura do coqueiro, no Brasil (...)*

*Art. 2º - Toda e qualquer importação de plantas de coqueiro (Cocus nucifera), seus órgãos, suas partes (inclusive coco ralado) e propágulos (cocos viáveis para plantio), provenientes de países oficialmente reconhecidos livres das pragas relacionadas no item anterior, poderá ser autorizada mediante a apresentação do Certificado Fitossanitário emitido pelo país exportador.*

*Parágrafo único - As importações provenientes dos demais países só serão permitidas após a realização de Análise de Risco de Pragas - ARP, cujas despesas serão custeadas pelo interessado (...)."*

Como se observa, o desembaraço aduaneiro foi impedido por motivo fitossanitário, ou seja, em função da necessidade de proteção do patrimônio genético da flora nacional, em particular da espécie *Cocus nucifera*, diante do risco de propagação de pragas exóticas do coqueiro no Brasil.

A exigência de Certificado Fitossanitário - CF ou de Análise de Risco de Pragas - ARP como condição para a liberação da importação de plantas de coqueiro, órgãos, partes e propágulos, vindos de países oficialmente livres (1º caso - CF) ou não (2º caso - ARP) das pragas relacionadas, insere-se, pois, no contexto de tal defesa fitossanitária.

Embora não conste dos autos os elementos para a definição dos países que se enquadram em qualquer das categorias de risco de pragas (comprovada incidência de pragas, oficialmente livre, e não oficialmente livre), a fim de identificar a situação do produtor, no caso concreto dos autos, resta claro que, por outro motivo juridicamente relevante, e independentemente da aferição da origem, é possível o deslinde da causa, a partir do exame dos documentos regularmente juntados aos autos.

Com efeito, o controle fitossanitário relaciona-se não apenas à origem, mas muito especial e particularmente à natureza do produto, pelo ângulo objetivo do grau de risco que a sua importação pode acarretar para a integridade do patrimônio genético da flora nacional.

Sob tal perspectiva, é enfático o ato normativo em considerar que o coco ralado integra o rol de produtos capazes de propagar as pragas exóticas.

Todavia, não se trata de ato normativo infenso à crítica técnica que, aliás, foi conduzida por parecer técnico elaborado, posteriormente, no âmbito do próprio Ministério da Agricultura, com subsídios de pesquisas específicas sobre a situação do coco ralado.

Consta que o Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal, pela Coordenação de Proteção de Plantas e Divisão de Controle do Trânsito e Quarentena Vegetal, emitiu o Parecer Técnico nº 2/98, face a mandado de segurança com o mesmo objeto da presente ação, com o seguinte teor:

*"A Portaria nº 70 de 25/03/98, publicada no DOU de 06/03/98, estabelece os requisitos fitossanitários para a importação de coco e seus derivados."*

A importação de coco ralado está proibida por esta portaria sob a alegação de que este produto poderia ser vetor de pragas exóticas para a cultura do coqueiro no país. Fato é que não há nenhuma referência na literatura científica internacional de que o produto em questão seja meio para a veiculação de pragas quarentenárias. Além do mais, a legislação fitossanitária brasileira reconhece o coco ralado como enquadrado na Categoria de Risco Fitossanitário 1, ou seja, 'produtos de origem vegetal industrializados que, por terem sido submetidos a qualquer processo tecnológico de desnaturação e esterilização, se transformam em produtos incapazes de serem afetados por pragas', não se exigindo, sequer, o certificado fitossanitário.

Na Portaria nº 70/98, foram incluídas como quarentenárias pragas amplamente disseminadas pelo país como, por exemplo, a PHITOPHTHORA PALMIVORA e PHYTOPHTHORA HEVEA. A primeira é praga de cacau e a segunda de seringueira. Uma análise técnica detalhada da referida portaria mostra incorreções que não encontram respaldo científico. Este fato tem sido corroborado pelas Análises de Risco de Pragmas (ARP's) já realizadas por outros países e pelo Brasil, como foi o caso das ARP's de coco feitas recentemente no México, República Dominicana e Venezuela. A Missão Técnica de Estudos de ARP-COCO, realizada no período de 13/10 à 16/10/98 na República Dominicana, por técnicos deste Ministério e pesquisadores da EMBRAPA/CPATU, concluiu em seu relatório de ARP que aquele país do Caribe foi reconhecido oficialmente como área livre das pragas quarentenárias relacionadas no Art. 1º da Portaria supracitada.

Ora, sendo tais os elementos técnicos, a vedação contida na Portaria nº 70/98 extrapola, no contexto da prova produzida, os limites do razoável no exercício normativo para a disciplina do poder de polícia fitossanitário, carecendo de validade a restrição que, a título de controle, foi imposta ao direito de internação da mercadoria.

De fato, a matéria discutida nestes encontra-se pacificada nesta Corte, havendo inúmeros precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido, dentre os quais destaca-se:

**MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO INDUSTRIALIZADO - AUSÊNCIA DE PRAGAS DE QUARENTENA - INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N.º 70/98**

1. O Ministério da Agricultura pela Portaria n.º 70/98 estabelece restrições à importação de plantas de coqueiro, seus órgãos, partes e propágulos de países onde ocorrem pragas exóticas da cultura do coqueiro.

2. O parecer técnico da Divisão de controle de trânsito e quarentena vegetal do Ministério da Agricultura afastou a aplicação da Portaria nº70/98 no caso de importação de coco ralado dessecado, reconhecendo estar referido produto, pela condição de industrializado, livre de pragas.

3. Inaplicabilidade da Portaria n.º 70/98 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Possibilidade do desembaraço aduaneiro da mercadoria.

3. Precedentes da Turma.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2000.61.04.008442-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 08/5/2008, v.u., DJ 17/6/2008)

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO INDUSTRIALIZADO - PORTARIA 70/98 - INAPLICABILIDADE -PRECEDENTES.**

1. O pedido de desembaraço da mercadoria, ainda que já realizado por meio de decisão proferida em sede de agravo de instrumento no Tribunal, não pode remanescer sem apreciação do pleito de reconhecimento da ilegalidade da conduta da autoridade apontada como coatora, porquanto se torna necessário o julgamento para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com a impetrante.

2. Por meio da Portaria nº 70/98, o Ministério da Agricultura e do Abastecimento proibiu a importação de plantas de coqueiro e derivados, oriundos de países com incidência de pragas exóticas; condicionou a autorização da importação à apresentação de certificado fitossanitário quando procedente de países oficialmente livres desse risco; e, para os demais países, permitiu a liberação mediante a prévia aprovação dos produtos, por meio de análise de risco de pragas.

3. No caso do coco ralado industrializado, concluiu-se em parecer técnico elaborado por engenheiro agrônomo de órgão vinculado ao próprio Ministério da Agricultura (Parecer Técnico DTQ 02/98 - Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal, Coordenação de Proteção de Plantas e Divisão de Controle do trânsito e Quarentena Vegetal), que não se constitui em veículo para a transmissão de pragas da planta.

4. Se a motivação técnica que ensejou a edição do ato administrativo é equivocada em relação ao produto industrializado, ele deve ser considerado inválido e incapaz de gerar os efeitos jurídicos pretendidos. Precedentes do TRF 3ª R.

(AMS 1999.61.04.006927-5/SP, 4ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 05/8/2010, v.u., DJ 13/9/2010)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COCO RALADO DESSECADO. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA Nº 70/98 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. PARECER TÉCNICO-DTQ Nº 002/98 DO MAA.**

1. Possibilidade do desembaraço aduaneiro de mercadoria, coco ralado dessecado, resultante de processo de industrialização, em que há a desnaturalização e esterilização do produto, situação diversa, portanto, da importação do produto in natura, suscetível de impregnação de pragas.

2. Inaplicabilidade da Portaria nº 70/98 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, vigente à época dos fatos.

3. O Ministério da Agricultura e do Abastecimento, por meio do Parecer Técnico-DTQ nº 002/98, reconhece não ser o coco ralado industrializado veículo hábil à propagação de pragas exóticas.

4. Precedentes desta Turma (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 1999.61.04.005207-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 09.05.01; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.61.04.002053-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.06.01).

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2002.61.04.001031-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 11/5/2005, v.u., DJ 03/6/2005).

No mesmo sentido: TRF3, AMS 1999.61.04.000028-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 10/3/2004, v.u., DJ 28/4/2004; TRF3, REOMS 2002.61.04.002518-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28/2/2007, v.u., DJ 13/6/2007 e TRF3, AMS 1999.61.04.005913-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 13/12/2007, v.u., DJ 11/2/2008.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante desta E. Corte (artigo 557, "caput", do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-97.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.004535-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : CAROTTI ELETRICIDADE INDL/ LTDA

ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido visando ao reconhecimento do direito de proceder ao parcelamento de débitos em 240 meses, na forma da Lei 8.620/93, ou, alternativamente, em 120 meses, com exclusão da multa moratória, ao argumento da ocorrência de denúncia espontânea. Pugna, ainda, pela expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Pleiteia a apelante a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo improvimento do apelo.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

As questões tratadas nestes autos já não comportam discussão, vez que pacificadas pelo C. STJ.

Quanto à questão relativa ao parcelamento pelo período de 240 meses (ou, alternativamente, 120 meses), tem-se que a distinção de tratamento entre as empresas estatais as demais pessoas jurídicas de direito privado se justifica, ante as peculiaridades tratadas pela lei de regência em relação às primeiras (Lei 8.620/93).



Portanto, tratando-se de situações distintas, não há falar-se em aplicação do princípio da igualdade de maneira a estender o benefício tributário à margem da lei.

Nesse sentido, o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PARCELAMENTO EM 240 MESES. LEI 8.620/1993. EXTENSÃO A QUEM NÃO CUMPRE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL.*

*1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

*2. Pacífica a jurisprudência do STJ quanto à impossibilidade de extensão do parcelamento em 240 meses - previsto na Lei 8.620/1993 - a quem não cumpre todos os requisitos legalmente estabelecidos.*

*3. A taxa Selic incide sobre os débitos tributários pagos em atraso.*

*4. A Primeira Seção, ao apreciar Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) é inaplicável aos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, DJe 18/5/2009).*  
*5. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto para discutir questão previamente decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*6. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.*

*(AgRg no REsp 1116451/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 13/11/2009)*

Já quanto ao pleito de exclusão da multa de mora, tem-se que a mesma é incabível em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º.

A respeito:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENSÃO VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".*

*O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

*Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.*

*Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

*A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".*

*Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".*

*(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)*

Ademais, tem-se por pacificada a inaplicabilidade da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como aqueles objeto do demonstrativo de débito apresentado (IRPJ, CSSL, COFINS e PIS), que tenham sido declarados, mas pagos com atraso. Confira-se:

*"Súmula 360. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

Por decorrência lógica, prejudicado o pedido de expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa. Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007716-06.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.007716-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SUPERMERCADO BARRADAS LTDA  
ADVOGADO : SARA PORTILHO NICOLETTI e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que declarou o direito de Supermercado funcionar aos domingos e feriados.

A apelante expõe seu inconformismo e pede o rejuízo pela segunda instância.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

O recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Além disto, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional:

**MULTA - SUPERMERCADOS - FUNCIONAMENTOS NOS DOMINGOS E FERIADOS** - Não interposição de recurso das decisões judiciais que reconhecerem a legalidade do funcionamento dos supermercados aos domingos e feriados. MENSAGEM ELETRÔNICA PGFN/CRJ/ Nº 537 - 13/12/2006

O recurso em questão não comporta seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008755-26.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.008755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e filial  
: CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGALHAES RABELLO  
: JOSE DOMINGOS VALARELLI RABELLO

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que declarou o direito de Supermercado funcionar aos domingos e feriados.

A apelante expõe seu inconformismo e pede o rejuízo pela segunda instância.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este o Relatório.

O recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Além disso, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional:

**MULTA - SUPERMERCADOS - FUNCIONAMENTOS NOS DOMINGOS E FERIADOS** - Não interposição de recurso das decisões judiciais que reconhecerem a legalidade do funcionamento dos supermercados aos domingos e feriados. MENSAGEM ELETRÔNICA PGFN/CRJ/ Nº 537 - 13/12/2006

O recurso em questão não comporta seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001136-33.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.001136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA  
ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, cumulada com pedido de repetição de indébito, ajuizada com o objetivo da declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigacional referente ao recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as verbas rescisórias relativas à "indenização especial/gratificação espontânea" e férias indenizadas.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença sustentando a legalidade da incidência do IR sobre a verba recebida pelo autor sob o título de "indenização especial/gratificação espontânea".

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

"Artigo 6º- Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração in natura. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "gratificação espontânea" ou mesmo "indenização especial" não tem natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).*

*2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.*

*3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).*

*4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.*

*5. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Não incide imposto de renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, in verbis:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

De tal modo, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT.

Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, in verbis:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda . Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda , já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1) **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA . NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do imposto sobre a renda .

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do imposto sobre a renda , tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto , quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de " renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Em conclusão, face à incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "indenização espacial/gratificação espontânea", impõe-se a reforma da sentença no sentido de sua parcial procedência, reformando-se o arbitramento da verba honorária nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, eis que a decisão recorrida encontra-se parcialmente em confronto com jurisprudência e Súmulas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00102 MEDIDA CAUTELAR Nº 0073237-43.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco  
REQUERENTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2003.61.13.001061-5 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental em mandado de segurança, visando o depósito do IPI, com vistas à suspensão de sua exigibilidade.

A liminar foi deferida.

Contestou a União Federal.

Parecer do MPF, em 2º Grau, pelo prosseguimento do feito

Relatado o necessário, decido.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, (AMS nº 2003.61.13.001061-5), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 199903990345226 e 199903990338003)

Isto posto, nego seguimento à presente ação cautelar, a teor do art. 33, XII, do RI desta Corte.

Sem condenação em honorários advocatícios, na medida em que a realização do depósito dos valores discutidos é direito assegurado ao contribuinte, independentemente de autorização judicial (cf. Súmulas nºs 1 e 2 deste TRF) e precedentes desta Corte (AC nº 200461050129035).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017750-73.1993.4.03.6100/SP

2003.03.99.018460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 93.00.17750-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que os autores pedem que seja declarada a exclusão da multa do valor pago em março de 1993 a título de débitos de Imposto sobre Produtos Industrializados, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. 61/71 julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de declarar a ilegalidade da multa aplicada sobre os valores recolhidos pelo autor.

Apela a União Federal (fls. 74/81) requerendo, em síntese, a reversão do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

**Da denúncia espontânea - CTN, art. 138**

A autora argumenta que deixou de recolher valores a título de multa moratória por se tratar de denúncia espontânea, sendo certo que a multa referida tem natureza eminentemente punitiva, não se tratando de mero ressarcimento como constou da r. sentença atacada.

Pois bem, o ato de efetuar o pagamento de valores correspondentes às diferenças não lançadas em suas declarações, mesmo para tributos sujeitos a lançamento por homologação, configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

Reconhecemos, no entanto, que a questão é controvertida e exige considerável trabalho exegético.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

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 (grifamos).

É corrente o entendimento, em parte da jurisprudência, de que o parágrafo único do art. 138 exclui a possibilidade da denúncia espontânea no caso de tributos sujeitos a autolancamento, como na hipótese sob análise, porque a declaração do contribuinte estaria equiparada às expressões *procedimento administrativo* ou *medida de fiscalização*, como excludentes do benefício fiscal.

Contudo, entendemos que este raciocínio não encontra apoio no texto legal, posto que ali o efeito excludente é previsto para iniciativas do Fisco visando apurar *infrações* cometidas pelo contribuinte.

Estamos convencidos de que a exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

Evidentemente, isso seria um contra-senso e um desestímulo à correção do erro.

Ademais, para os fins do instituto da denúncia espontânea, a lei não faz distinção entre multa moratória ou punitiva.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.**

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 908086/RS, 2006/0264277-8, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 16/06/2008)

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Posto isto, nos termos do caput do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032382-31.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.018900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.32382-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pede que seja declarada a exclusão da multa do pagamento de débitos de IR, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. 110/113 denegou a segurança.

Apela o impetrante (fls. 140/146) requerendo, em síntese, a exclusão da multa nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o Relatório.

Decido.

#### **Da denúncia espontânea - CTN, art. 138**

A autora argumenta que deixou de recolher valores a título de multa moratória por se tratar de denúncia espontânea, sendo certo que a multa referida tem natureza eminentemente punitiva, não se tratando de mero ressarcimento como constou da r. sentença atacada.

Pois bem, o ato de efetuar o pagamento de valores correspondentes às diferenças não lançadas em suas declarações, mesmo para tributos sujeitos a lançamento por homologação, configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

Reconhecemos, no entanto, que a questão é controvertida e exige considerável trabalho exegético.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

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 (grifamos).

É corrente o entendimento, em parte da jurisprudência, de que o parágrafo único do art. 138 exclui a possibilidade da denúncia espontânea no caso de tributos sujeitos a autolancamento, como na hipótese sob análise, porque a declaração do contribuinte estaria equiparada às expressões *procedimento administrativo* ou *medida de fiscalização*, como excludentes do benefício fiscal.

Contudo, entendemos que este raciocínio não encontra apoio no texto legal, posto que ali o efeito excludente é previsto para iniciativas do Fisco visando apurar *infrações* cometidas pelo contribuinte.

Estamos convencidos de que a exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

Evidentemente, isso seria um contra-senso e um desestímulo à correção do erro.

Ademais, para os fins do instituto da denúncia espontânea, a lei não faz distinção entre multa moratória ou punitiva.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

#### ***TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.***

*1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.*

*2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)*



3. *In casu*, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.
4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. *Precedentes.*
5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 908086/RS, 2006/0264277-8, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 16/06/2008)

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente a ação.**

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005312-54.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro  
: RICARDO PALOSCHI CABELLO  
: IGOR DOS REIS FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de *mandado de segurança* em que a impetrante (Cooperativa) pretende o reconhecimento judicial da inexistência da sua obrigação de pagar o COFINS, nos termos da Medida Provisória n. 1.858-6/99 e Lei nº 9.718/98. Sustenta que o apontado tributo implica violações aos princípios básicos do direito constitucional e tributário. A sentença concedeu parcialmente a segurança, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Em seu apelo, a autora repisa os termos da petição inicial e pugna pelo provimento do recurso.

Apela também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para julgar totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante e pelo provimento do recurso da União Federal.

A impetrante renunciou aos pedidos da inicial o qual foi devidamente homologado (fls. 429), no entanto, manteve o seu interesse no julgamento em relação a COFINS incidente sobre a diferença entre a receita bruta no conceito da Lei nº 9.718/98 e o faturamento do conceito da LC n. 70/91.

É o Relatório.

Decido

Trata-se da discussão a respeito das alterações procedidas pela Lei n.º 9.718/98 nas regras de incidência das contribuições ao COFINS, sobre a sua base de cálculo.

Uma vez que a matéria não comporta mais discussão, em razão dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (em 09.11.2005) e a constitucionalidade do seu art. 8º, quanto à majoração de alíquota também pelo Plenário, conforme ementas infra:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não*

contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084 / PR - Rel.: Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio Julgamento: 09/11/2005 - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006 PP-00019)

**PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA.** Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. **RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 / SP - Rel.: Min. Eros Grau - Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio - Julgamento: 05/08/2009 - Tribunal Pleno)** Diante da renúncia devidamente homologada, resta prejudicada a apelação da impetrante.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao apelo do impetrante, à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Após decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000633-08.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.000633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : FRUTISA S/A

ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por FRUTISA S/A contra ato do Chefe de Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura no Porto de Santos, objetivando o desembaraço aduaneiro de mercadoria por ela importada (coco ralado da Indonésia), cujo devido prosseguimento foi obstado de acordo com o conteúdo da Portaria 70/98 do Ministério da Agricultura e Abastecimento - MAA.

Sustenta a impetrante, em suma, ser equivocado o ato que impede o desembaraço aduaneiro, pois o coco ralado dessecado, *in casu*, é produto industrializado que passa por processo de desnaturação e esterilização, não sendo, portanto, suscetível de ser impregnado pelas pragas exóticas apontadas na referida Portaria.

A liminar foi deferida (fls. 88/90), tendo a r. sentença concedido a segurança posteriormente (fls. 106/109), sob o fundamento de que as razões invocadas para a edição da Portaria MAA 70/98 não se sustentam em bases científicas comprovadas, conforme o Parecer Técnico nº 002/98 da Divisão de Controle do Trânsito e Quarentena Vegetal, órgão do próprio Ministério da Agricultura. Assim sendo, há desconformidade entre os motivos determinantes do ato administrativo (Portaria 70/98) e a realidade técnico-científica, sendo a referida Portaria, assim, inválida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (fls. 118/124), alegando, preliminarmente, ter sido eleita via inadequada para a presente causa, pois o mandado de segurança não comporta dilação probatória. No mérito, invoca os argumentos expostos na decisão monocrática proferida nos autos de agravo de instrumento nº 1999.03.00.006042-7, interposto perante este E. Tribunal, cuja relatoria foi da Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, na qual foi deferido o efeito suspensivo da decisão agravada, sob o fundamento de que não afasta a análise de risco o fato de ser o produto industrializado, de acordo com a prevalência do interesse público no caso, constituindo verdadeira proteção e defesa do consumidor.

Com contrarrazões de apelação (fls. 127/132), subiram os autos à este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 135/137).

**É o relatório.**

Passo a **decidir** com base no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a preliminar argüida pelo ora apelante confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

O cerne da controvérsia reside na validade ou não do ato do Poder Público que impediu o desembaraço do coco ralado dessecado, produzido na Indonésia, em face da exigência, prevista pela Portaria MAA 70/98, que dispõe:

*"(...) Considerando que a Importação de plantas de coqueiro (Cocus nucifera), seus órgãos, suas partes e propágulos (cocos viáveis para o plantio) podem trazer pragas não existentes no território brasileiro; Considerando que algumas doenças causadas por microplasma são transmitidas por insetos vetores e que a importação de coco ralado pode servir de meio de transporte para tais pragas, e considerando a necessidade de intensificar o controle e evitar a entrada de pragas exóticas do coqueiro no Brasil, resolve:*

*Art. 1º - Proibir a importação de plantas de coqueiro (Cocus nucifera), seus órgãos, suas partes (inclusive coco ralado) e propágulos (cocos viáveis para o plantio) de países onde ocorram as seguintes pragas exóticas da cultura do coqueiro, no Brasil (...)*

*Art. 2º - Toda e qualquer importação de plantas de coqueiro (Cocus nucifera), seus órgãos, suas partes (inclusive coco ralado) e propágulos (cocos viáveis para plantio), provenientes de países oficialmente reconhecidos livres das pragas relacionadas no item anterior, poderá ser autorizada mediante a apresentação do Certificado Fitossanitário emitido pelo país exportador.*

*Parágrafo único - As importações provenientes dos demais países só serão permitidas após a realização de Análise de Risco de Pragas - ARP, cujas despesas serão custeadas pelo interessado (...)."*

Como se observa, o desembaraço aduaneiro foi impedido por motivo fitossanitário, ou seja, em função da necessidade de proteção do patrimônio genético da flora nacional, em particular da espécie *Cocus nucifera*, diante do risco de propagação de pragas exóticas do coqueiro no Brasil.

A exigência de Certificado Fitossanitário - CF ou de Análise de Risco de Pragas - ARP como condição para a liberação da importação de plantas de coqueiro, órgãos, partes e propágulos, vindos de países oficialmente livres (1º caso - CF) ou não (2º caso - ARP) das pragas relacionadas, insere-se, pois, no contexto de tal defesa fitossanitária.

Embora não conste dos autos os elementos para a definição dos países que se enquadram em qualquer das categorias de risco de pragas (comprovada incidência de pragas, oficialmente livre, e não oficialmente livre), a fim de identificar a situação do produtor, no caso concreto dos autos, resta claro que, por outro motivo juridicamente relevante, e independentemente da aferição da origem, é possível o deslinde da causa, a partir do exame dos documentos regularmente juntados aos autos.

Com efeito, o controle fitossanitário relaciona-se não apenas à origem, mas muito especial e particularmente à natureza do produto, pelo ângulo objetivo do grau de risco que a sua importação pode acarretar para a integridade do patrimônio genético da flora nacional.

Sob tal perspectiva, é enfático o ato normativo em considerar que o coco ralado integra o rol de produtos capazes de propagar as pragas exóticas.

Todavia, não se trata de ato normativo infenso à crítica técnica que, aliás, foi conduzida por parecer técnico elaborado, posteriormente, no âmbito do próprio Ministério da Agricultura, com subsídios de pesquisas específicas sobre a situação do coco ralado.

Consta que o Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal, pela Coordenação de Proteção de Plantas e Divisão de Controle do Trânsito e Quarentena Vegetal, emitiu o Parecer Técnico nº 2/98, face a mandado de segurança com o mesmo objeto da presente ação, com o seguinte teor:

*"A Portaria nº 70 de 25/03/98, publicada no DOU de 06/03/98, estabelece os requisitos fitossanitários para a importação de coco e seus derivados."*

A importação de coco ralado está proibida por esta portaria sob a alegação de que este produto poderia ser vetor de pragas exóticas para a cultura do coqueiro no país. Fato é que não há nenhuma referência na literatura científica internacional de que o produto em questão seja meio para a veiculação de pragas quarentenárias. Além do mais, a legislação fitossanitária brasileira reconhece o coco ralado como enquadrado na Categoria de Risco Fitossanitário 1, ou seja, 'produtos de origem vegetal industrializados que, por terem sido submetidos a qualquer processo tecnológico de desnaturação e esterilização, se transformam em produtos incapazes de serem afetados por pragas', não se exigindo, sequer, o certificado fitossanitário.

Na Portaria nº 70/98, foram incluídas como quarentenárias pragas amplamente disseminadas pelo país como, por exemplo, a PHITOPHTHORA PALMIVORA e PHYTOPHTHORA HEVEA. A primeira é praga de cacau e a segunda de seringueira. Uma análise técnica detalhada da referida portaria mostra incorreções que não encontram respaldo científico. Este fato tem sido corroborado pelas Análises de Risco de Pragas (ARP's) já realizadas por outros países e pelo Brasil, como foi o caso das ARP's de coco feitas recentemente no México, República Dominicana e Venezuela. A Missão Técnica de Estudos de ARP-COCO, realizada no período de 13/10 à 16/10/98 na República Dominicana, por técnicos deste Ministério e pesquisadores da EMBRAPA/CPATU, concluiu em seu relatório de ARP que aquele país do Caribe foi reconhecido oficialmente como área livre das pragas quarentenárias relacionadas no Art. 1º da Portaria supracitada.

Ora, sendo tais os elementos técnicos, a vedação contida na Portaria nº 70/98 extrapola, no contexto da prova produzida, os limites do razoável no exercício normativo para a disciplina do poder de polícia fitossanitário, carecendo de validade a restrição que, a título de controle, foi imposta ao direito de intermediação da mercadoria.

De fato, a matéria discutida nestes encontra-se pacificada nesta Corte, havendo inúmeros precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido, dentre os quais destaca-se:

**MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO INDUSTRIALIZADO - AUSÊNCIA DE PRAGAS DE QUARENTENA - INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N.º 70/98**

1. O Ministério da Agricultura pela Portaria n.º 70/98 estabelece restrições à importação de plantas de coqueiro, seus órgãos, partes e propágulos de países onde ocorrem pragas exóticas da cultura do coqueiro.  
2. O parecer técnico da Divisão de controle de trânsito e quarentena vegetal do Ministério da Agricultura afastou a aplicação da Portaria n.º 70/98 no caso de importação de coco ralado dessecado, reconhecendo estar referido produto, pela condição de industrializado, livre de pragas.

3. Inaplicabilidade da Portaria n.º 70/98 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Possibilidade do desembaraço aduaneiro da mercadoria.

3. Precedentes da Turma.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2000.61.04.008442-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 08/5/2008, v.u., DJ 17/6/2008)

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO INDUSTRIALIZADO - PORTARIA 70/98 - INAPLICABILIDADE -PRECEDENTES.**

1. O pedido de desembaraço da mercadoria, ainda que já realizado por meio de decisão proferida em sede de agravo de instrumento no Tribunal, não pode remanescer sem apreciação do pleito de reconhecimento da ilegalidade da conduta da autoridade apontada como coatora, porquanto se torna necessário o julgamento para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com a impetrante.

2. Por meio da Portaria n.º 70/98, o Ministério da Agricultura e do Abastecimento proibiu a importação de plantas de coqueiro e derivados, oriundos de países com incidência de pragas exóticas; condicionou a autorização da importação à apresentação de certificado fitossanitário quando procedente de países oficialmente livres desse risco; e, para os demais países, permitiu a liberação mediante a prévia aprovação dos produtos, por meio de análise de risco de pragas.

3. No caso do coco ralado industrializado, concluiu-se em parecer técnico elaborado por engenheiro agrônomo de órgão vinculado ao próprio Ministério da Agricultura (Parecer Técnico DTQ 02/98 - Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal, Coordenação de Proteção de Plantas e Divisão de Controle do trânsito e Quarentena Vegetal), que não se constitui em veículo para a transmissão de pragas da planta.

4. Se a motivação técnica que ensejou a edição do ato administrativo é equivocada em relação ao produto industrializado, ele deve ser considerado inválido e incapaz de gerar os efeitos jurídicos pretendidos. Precedentes do TRF 3ª R.

(AMS 1999.61.04.006927-5/SP, 4ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 05/8/2010, v.u., DJ 13/9/2010)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COCO RALADO DESSECADO. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N.º 70/98 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. PARECER TÉCNICO-DTQ N.º 002/98 DO MAA.**

1. Possibilidade do desembaraço aduaneiro de mercadoria, coco ralado dessecado, resultante de processo de industrialização, em que há a desnaturalização e esterilização do produto, situação diversa, portanto, da importação do produto in natura, suscetível de impregnação de pragas.

2. Inaplicabilidade da Portaria n.º 70/98 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, vigente à época dos fatos.

3. O Ministério da Agricultura e do Abastecimento, por meio do Parecer Técnico-DTQ n.º 002/98, reconhece não ser o coco ralado industrializado veículo hábil à propagação de pragas exóticas.

4. Precedentes desta Turma (TRF3, 4ª Turma, AMS n.º 1999.61.04.005207-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 09.05.01; TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 1999.61.04.002053-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.06.01).

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2002.61.04.001031-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 11/5/2005, v.u., DJ 03/6/2005).

No mesmo sentido: TRF3, AMS 1999.61.04.000028-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 10/3/2004, v.u., DJ 28/4/2004; TRF3, REOMS 2002.61.04.002518-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28/2/2007, v.u., DJ 13/6/2007 e TRF3, AMS 1999.61.04.005913-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 13/12/2007, v.u., DJ 11/2/2008.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante desta E. Corte (artigo 557, "caput", do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000898-10.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.000898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO ALLENDE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S/A em face de ato da Inspetora da Alfândega do Porto de Santos, objetivando a liberação de contêineres de sua propriedade, retidos por acondicionarem mercadoria em situação fiscal irregular.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 84/85), uma vez que os contêineres EMCU 307.242-3, UGMU 560.527-7 e UMGU 873.173-1 foram transferidos para São Bernardo do Campo, não se encontrando sob a responsabilidade da autoridade impetrada e o contêiner GSTU 833.523-8 já foi liberado.

A sentença concedeu parcialmente a segurança (fls. 94/99), observando a mesma ressalva existente no exame da liminar supracitada, sob o fundamento de que não há embasamento legal para legitimar apreensão das unidades de carga que, consoante o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98, não se confundem com as mercadorias nelas transportadas. Não devem, assim, serem submetidas ao mesmo tratamento das mercadorias que condicionam, não podendo a impetrante ser privada de seu bem indevidamente.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (fls. 118/128), aduzindo, em suma, que é necessária a conservação das mercadorias nos containeres para que não se submetam a intempéries, riscos de movimentação, furtos e outras possíveis ocorrências, cabendo ao operador de transporte suportar os riscos inerentes à sua atividade, inclusive a retenção das unidades de carga, se for necessário, na forma dos art. 3º, 13, 22 e 24 da Lei 9.611/88.

Com contrarrazões de apelação (fls. 195/202), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso (fls. 220/226).

#### É o relatório.

Passo a **decidir** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante. Senão vejamos.

Na expressa dicção do art. 3º da Lei 9.611/98, o Transporte Multimodal de Cargas compreende, além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.

A responsabilidade do operador se resume aos prejuízos decorrentes de falhas na prestação de serviço, desde o recebimento da carga até a sua entrega ao destinatário, conforme denotam os art. 11, 12 e 13 da Lei 9.611/98, *in verbis*:

*Art. 11. Com a emissão do Conhecimento, o Operador de Transporte Multimodal assume perante o contratante a responsabilidade:*

*I - pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino;*

*II - pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado.*

*Parágrafo único. No caso de dano ou avaria, será lavrado o "Termo de Avaria", assegurando-se às partes interessadas o direito de vistoria, de acordo com a legislação aplicável, sem prejuízo da observância das cláusulas do contrato de seguro, quando houver.*

*Art. 12. O Operador de Transporte Multimodal é responsável pelas ações ou omissões de seus empregados, agentes, prepostos ou terceiros contratados ou subcontratados para a execução dos serviços de transporte multimodal, como se essas ações ou omissões fossem próprias.*

*Parágrafo único. O Operador de Transporte Multimodal tem direito a ação regressiva contra os terceiros contratados ou subcontratados, para se ressarcir do valor da indenização que houver pago.*

*Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.*

O art. 16 da citada lei estabelece, muito claramente, que a responsabilidade do operador não abrange: I) ato ou fato imputável ao expedidor ou destinatário da carga; II) inadequação da embalagem, quando imputável ao expedidor da carga; III) vício oculto ou próprio da carga; IV) manuseio, embarque, estiva ou descarga executados diretamente pelo

expedidor, destinatário ou consignatário da carga, ou, ainda, pelos seus agentes ou propositos; V) força maior ou caso fortuito.

Não é razoável atribuir ao operador a responsabilidade por atos para os quais ele não concorreu, dada a ausência de causalidade entre o ato ilícito e sua conduta, que permeia qualquer norma de responsabilização jurídica.

Destarte, se a carga contém vícios ocultos ou qualquer irregularidade imputável ao expedidor ou ao destinatário, não pode o operador sofrer os ônus de eventual apreensão, que transbordam a responsabilidade decorrente da lei ou das relações naturais do negócio.

Verificada pela fiscalização alfandegária alguma irregularidade que não pode ser atribuída ao operador, cabe a ela cuidar da adequada armazenagem e vigilância sobre a carga apreendida, não podendo transferir este ônus ao operador do transporte que não concorreu para as irregularidades encontradas, quiçá através da retenção do respectivo container. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não é cabível a pena de perdimento do container quando da apreensão ou abandono de carga, visto que a unidade de carga não se confunde com o seu conteúdo, a saber:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊNER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp's nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950681/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/3/2008, v.u., DJe 23/4/2008)

**ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.**

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/4/2007, v.u., DJ 23/4/2007)

A jurisprudência desta Corte também é assente que o container não pode ser compreendido na pena de perdimento em função da irregularidade das mercadorias nele encontradas. Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊNER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

Rejeitada a preliminar de legitimidade passiva da Gerente Geral do Terminal Santos-Brasil S.A, pois mero executor de atos oriundos da Inspeção da Receita Federal, não possuindo legitimidade para determinar ou obstar a desova de mercadorias, tais como no caso, declaradas abandonadas no Porto de Santos.

Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

Preliminar rejeitada e apelação provida.

(AMS 2008.61.04.006173-5/SP, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. 05/8/2010, v.u., DJ 16/8/2010)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. RETENÇÃO DE CONTÊNERES. IMPOSSIBILIDADE.**

I. O perdimento de mercadoria objeto de importação não enseja à apreensão da respectiva unidade de carga.

II. Em relação à mercadoria e ao contêiner, não se verifica a necessária relação de acessoriedade, muito menos relação de embalagem da carga.

*III. Agravo desprovido.*

(AI 2010.03.00.005507-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/8/2010, v.u., DJ 09/9/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA - NÃO OCORRÊNCIA DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.**

1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que acondiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento.

3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga.

4- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005.

5- Não ocorrência do litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se poderia admitir o interesse processual do importador, o qual, em alguns casos, sequer deu início ao despacho aduaneiro.

6- A relação jurídica entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito de a primeira pleitear a desunitização dos contêineres em face da autoridade administrativa.

7- Agravo de instrumento provido.

(AI 2009.03.00.006072-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/8/2009, v.u., DJ 21/9/2009)

No mesmo sentido: TRF3, AMS 2002.61.04.001990-0/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 06/11/2008, v.u., DJ 13/1/2009 e TRF3, AMS 2008.61.04.000719-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 18/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial manifestamente contrários à jurisprudência dominante do STJ e desta Corte (art. 557, "caput", do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013479-54.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.013479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : QUALITY BUILDING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
: VINICIUS BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por QUALITY BUILDING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., em face de ato do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, visando à liberação da aeronave, objeto da Declaração de Importação - LI nº 03/1313034-2, independentemente do pagamento do ICMS, suspendendo-se eventual exigência desse crédito.

Alega a impetrante, na inicial, que a exigência do recolhimento do tributo quando do ingresso da mercadoria no País é ilegal, considerando que decorre de contrato de *leasing*. Aduz que a retenção das mercadorias, legalmente importadas, viola seu direito, porquanto o procedimento utilizado é meio coercitivo para a obtenção do pagamento do tributo. A liminar foi indeferida (fls. 98/99).

A r. sentença concedeu a segurança demandada (fls. 137/144), sob o fundamento de que a retenção das mercadorias por parte do Fisco, ante a falta de recolhimento do ICMS, viola o princípio constitucional da propriedade e a não privação de seus bens sem o devido processo legal, não podendo a autoridade federal coatora usar a cobrança do referido tributo como forma coercitiva ao pagamento, nos termos da Súmula 323 do STF. A retenção das mercadorias, em não havendo

mais a necessidade de qualquer perícia ou fiscalização nas mercadorias, se torna desnecessário, sendo que o Fisco tem outros meios para exigir o tributo. A magistrada *a quo* ressaltou, ainda, que a discussão quanto à exigência do ICMS deverá ser postulada na via própria.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (fls. 155/158), alegando, em suma, que o procedimento adotada está de acordo com a legislação aplicável, nos termos do artigo 12, § 2º, da Lei Complementar nº 87/96, alterado pela Lei Complementar 114/2002, devendo a exigência do comprovante do recolhimento do ICMS ser respeitada pelo importador.

Não há contrarrazões de apelação da impetrante.

Regularmente processado o feito, os autos foram remetidos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 167/172.

## **É o relatório.**

Passo a **decidir** a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumpra ressaltar, inicialmente, que o cerne do litígio consiste em resolver acerca da legalidade da exigência do comprovante de pagamento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro pela autoridade federal competente. Vale dizer, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo* ao afirmar que "*a discussão quanto à exigência do ICMS deverá ser postulada na via própria*", não constituindo objeto da lide a ser apreciado *in casu*.

Em mérito, pacífica a jurisprudência pátria, adiante em destaque, a correta exegese em torno do art. 155, § 2º, inciso IX, Lei Maior, quanto ao momento hábil à cobrança do ICMS em relação a bens submetidos à importação e decorrente desembarço aduaneiro, no sentido de tal ocorrência a se verificar quando de sua entrada no Território Nacional:

*TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ICMS. MOMENTO DO FATO GERADOR. ARTIGO 155, § 2º, IX, "A", DA CF/88. ARTIGO 34, § 3º, DO ADCT. CONVÊNIO 66/88. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE INFRACONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STF CONSOLIDADO NA SÚMULA N.º 661. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 577/STF LIMITADA AOS FATOS GERADORES ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.*

*1. O recolhimento prévio do ICMS como condição para desembarço aduaneiro de mercadoria importada passou a ser exigido após promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos na Súmula n.º 661, do STF ("Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembarço aduaneiro"), não mais se justificando, a partir de então, a incidência da Súmula n.º 577/STF ("Na importação de mercadoria do exterior, o fato gerador do imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador").*

*2. As mercadorias importadas, na hipótese dos autos, adentraram os recintos alfandegários em 07.07.2002, na vigência, portanto, da atual Carta Magna, do Decreto-Lei 406, de 31 de dezembro de 1968, do Convênio Interestadual 66, de 16 de dezembro de 1988 e do Código Tributário Nacional. Portanto, no período questionado, havia legislação tributária (atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas competentes e convênio interestadual celebrado com base no § 8º, do art. 34, do ADCT da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 24/75) que legitimava a cobrança antecipada do ICMS no momento do desembarço aduaneiro de mercadoria importada, malgrado as concepções doutrinárias e jurisprudenciais que divergiam sobre a validade de substituição tributária para frente instituída, excepcionalmente, por ato normativo infralegal.*

*3. O STF, em sessão plenária, pôs termo à controvérsia, reconhecendo a legitimidade da norma inserta no Convênio Interestadual 66/88, no julgamento do RE 192711/SP, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, julgado em 23.10.1996, publicado no DJ de 18.04.1997 e do RE 193817/RJ, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, julgado em 23.10.1996, publicado no DJ de 10.08.2001, dentre outros, sendo certo que referidos julgados deram origem ao verbete sumular 661, aprovado em sessão plenária de 09.10.2003, de seguinte teor: "Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembarço aduaneiro".*

*4. Nada obstante, a pretensão mandamental, in casu, pugna pela não incidência de ICMS sobre a importação de equipamento odontológico, realizada por pessoa física, destinatária final do bem.*

*5. Entrementes, o acórdão recorrido se coaduna com julgados desta Corte no sentido de que: "A Justiça Federal não tem competência para decidir se, na importação de mercadorias, o recolhimento do ICMS deve seguir a regra geral da compensação de créditos e débitos em conta gráfica, ou se deve dar-se antecipadamente através de guia especial - matéria que é regulada em lei estadual; só lhe cabe decidir se a lei federal subordina o desembarço aduaneiro ao prévio recolhimento do ICMS" (AgRg no Ag 119.339/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 31.10.1996, DJ 25.11.1996); e "A exigência de autoridade federal, no sentido de que o ICMS seja pago por ocasião do desembarço aduaneiro, só pode ser elidida através da Justiça Federal, a quem cabe decidir acerca da legalidade, ou não, desse procedimento sem antecipar juízo a respeito do fato gerador do tributo, cujo regime, regulado em lei estadual, só pode ser definido pela Justiça Estadual." (REsp 87.261/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.10.1996, DJ 18.11.1996).*

*6. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 981321/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 17/6/2008, votação à unanimidade, DJe 15/9/2008, sublinhei).



Ou seja, tal apaziguamento realçou superação da v. Súmula 577, E. STF, bem assim da v. Súmula 3, desta E. Corte, diante da v. Súmula 661, da Suprema Corte Brasileira.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo da União à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais cabíveis, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001194-23.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.001194-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : THATHI SISTEMA DE EDUCACAO E COMUNICACAO S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ GILBERTO BITAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de apresentar recurso administrativo perante a Receita Federal, independentemente do recolhimento do depósito prévio

Apelou a parte impetrante alegando, em síntese, que o depósito constitui obstáculo ao exercício de seu direito de defesa, não encontrando, ademais, respaldo na Constituição Federal, sendo, por este motivo, inexigível.

Se manifestou nos autos o Ministério Público Federal.

Este o relatório.

DECIDO

Por primeiro, de se destacar que o Texto Constitucional, de fato, assegura a ampla defesa desde a esfera administrativa, consoante inciso LV de seu art. 5º.

Da mesma forma, a Lei Maior a todos assegura o devido processo legal, no inciso LIV do mesmo dispositivo.

Por seu turno, ao se preocupar o CTN em reconhecer o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, por força da oposição de defesa e de recurso administrativo, consoante o inciso III de seu art. 151, limpidamente ali se reporta às leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Como se extrai da exigência estatal combatida nos autos, vem de ser exigido o depósito recursal após toda uma tramitação em primeira instância e somente a assim se realizar para a procedibilidade ou processamento do recurso administrativo interposto.

Ora, se a ampla defesa e o devido processo legal se devem reger, como sim, por legalidade precisa a respeito, nenhum malferimento se constata na imposição legislativa de prévio (e parcial) depósito recursal, afinal até então a ter desfrutado o contribuinte da amplitude defensiva sem qualquer oneração.

Por fim, também sem sustentáculo a alternativa postulação de que aceitos sejam, em lugar de dinheiro equivalente aos 30% guerreados, Títulos da Dívida Pública descritos na preambular.

Legítima, pois, a exigência em questão, vez que em consonância com a Lei Maior, de rigor se revela o improvidamento ao apelo, denegando-se a segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento ao apelo interposto.**

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-10.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.002468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pela parte autora contra a União Federal (Fazenda Nacional), em que se pleiteia a correção monetária de valores pagos a título de IPI de matéria-prima, que resultou em créditos em razão de imunidade na exportação dos produtos, nos seguintes períodos: a) entre o momento em que surgiu o direito ao crédito (período de apuração) e o pedido de ressarcimento (protocolo administrativo) e b) após 31/12/1995 até as datas dos efetivos recebimentos das diferenças.

A r. sentença de fls. 526/533 julgou improcedente o pleito.

Apela o autor (fls. 547/571). Alega, em síntese, que faz jus à correção monetária de seus créditos presumidos, bem como pelo reconhecimento da coisa julgada administrativa neste sentido. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

De início, verifico a inexistência de coisa julgada administrativa, uma vez que as decisões administrativas foram concessivas para períodos não pleiteados nesta ação, ou seja, entre 14/04/1992 (por exemplo - data do protocolo) e 31/12/1995 (data do último índice - UFIR).

Quanto a questão posta em discussão já foi apreciada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.035.847, assim pacificou seu entendimento, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.*

*1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.*

*2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.*

*3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.*

*4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).*

*5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1.035.847, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 03/08/2009, PRIMEIRA SEÇÃO)*

A jurisprudência foi consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ:

*"É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".*

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já fixou seu entendimento no sentido de que a questão a respeito da correção monetária dos créditos escriturais do IPI possui caráter infraconstitucional, conforme se constata do seguinte julgado, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS ESCRITURAIS. MATÉRIA*

*INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a questão a respeito da correção monetária dos créditos escriturais do IPI possui caráter infraconstitucional, a cujo exame não se presta o recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 495.789, Relator Ministro Eros Grau, DJe 13/11/2009)*

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-60.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001061-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA

ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, objetivando a declaração do direito ao não recolhimento do IPI nas saídas de açúcar de cana para o mercado interno, pela alíquota de 5%, em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 4542/02.

A r. sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, em razão de litispendência.

Apelação da impetrante, pugnando pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

O recurso é tempestivo.

Relatado o necessário, decido.

A litispendência reconhecida pela r. sentença deve ser afastada.

Com efeito, há litispendência quando se repete ação que está em curso, considerando-se uma ação idêntica à outra quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC).

No caso sob análise, não há identidade de causa de pedir remota (fatos), vez que os mandados de segurança anteriormente impetrados dizem respeito às safras de 1999/2000 (MS 1999.61.13.001638-7); 2000/2001 (MS 2000.61.13.001089-4); 2001/2002 (MS 2001.61.03.001896-4); e 2002/2003 (MS 2002.61.13.000620-6). Já a presente impetração, como reconhecido pela própria autoridade apontada como coatora em suas informações, respeita à safra de 2003/2004. Incidência, ademais, da orientação consagrada na Súmula nº 239 do E. STF ("decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores").

Anulada a r. sentença, passa-se, desde logo, ao julgamento da lide, autorizado pelo art. 515, § 3º, do CPC.

De início, cumpre salientar que o Decreto nº 4542/02 é a reiteração do Decreto nº 2917/98, o qual fixou a alíquota do IPI incidente sobre os açúcares de cana classificados nas subposições 1701.11 e 1701.99 da TIPI em 5%.

O referido Decreto nº 2917/98 foi revogado pelo Decreto nº 3777/01, o qual foi revogado pelo Decreto nº 4070/01, que, por sua vez, veio a ser revogado pelo Decreto nº 4542/02, que manteve a alíquota de 5% sobre a saída do açúcar, como mencionado pela própria impetrante em sua petição inicial.

Ora, já se encontra assentado na jurisprudência que a fixação da alíquota do IPI incidente sobre a saída do açúcar, feita pelo Decreto nº 2917/98 (e mantida pelo Decreto nº 4542/02) não ofende a lei nem os princípios constitucionais da isonomia e da seletividade em função da essencialidade do produto, eis que visam a atender à política econômica governamental para o setor açucareiro. Nessa linha, tanto pelo C. STJ quanto as Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. AÇÚCAR. ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALÍQUOTA FIXADA EM 5% PELO DECRETO 2.917/1998. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A Lei nº 7.798/1989, que estabelece a alíquota zero do IPI do açúcar, não voltou a vigorar quando a política de preço nacional unificado deixou de existir. 4. O Decreto 2.917/1998, que fixou a alíquota em 5%, está motivado pelo art. 4º do Decreto-Lei 1.199/1971, que autorizou o Poder Executivo a alterá-la para atender à política econômica governamental. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1032717, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/05/09)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA DA ATIVIDADE TRIBUTADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCIDÊNCIA SOBRE AÇÚCAR. ALÍQUOTA DE 18%. PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E DA IGUALDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A documentação juntada ao processo em nada esclarece a controvérsia, em relação às operações de venda de **açúcar** reconhecidas como não sujeitas ao **IPI**, pela IN 67/98, o que impede seja dirimida a questão pela via da cognição abreviada do mandado de segurança.  
2. Com a extinção da política de preço nacional unificado, não voltou a vigorar a Lei 7.798/89, que estabelecia a **alíquota zero**, prevalecendo a alíquota que melhor atende ao interesse nacional. Precedente do STJ  
3. A fixação da alíquota do **IPI** incidente sobre a saída do **açúcar** pelo Decreto 2.917/98 não viola os princípios constitucionais da seletividade do **IPI** e da igualdade. Precedentes deste Tribunal.  
4. O princípio da seletividade flutua conforme as necessidades extrafiscais do produto.  
5. Apelação improvida.  
(TRF1, 2ª Turma Suplementar, AMS 199801000184357, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, DJ 12/02/04)

E, desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **IPI. AÇÚCAR** DE CANA. DECRETOS NS. 2.501 E 2.197/98. OFENSA AO DISPOSTO NO DECRETO-LEI N.º 1.199/1971. LEGALIDADE.

1. O artigo 4º do Decreto-lei n. 1.199/71, devidamente recepcionado pela Constituição de 1988, autorizou a alteração da alíquotado **IPI** pelo Poder Executivo coma a finalidade de atender à política econômica ou evitar distorções, observado o Princípio da Seletividade em função da essencialidade do tributo.  
2. As alterações da alíquota do imposto sobre o **açúcar** de cana, desde a vigência da Lei n. 8.393/91, têm por escopo atender aos objetivos da política econômica para o setor açucareiro.  
3. Encerrada a política nacional de unificação dos preços, deixou de vigorar a **alíquota zero**, de forma que o Poder Executivo poderia fixar a alíquota que convier, sempre com vistas a ultimar o objetivo da lei, respeitado o interesse nacional. Precedentes jurisprudenciais.  
4. É pacífico o entendimento que o art. 2º da Lei n. 8.393/91 perdeu eficácia com o final da política de preço único do **açúcar** de cana, o que, por outro lado, não importa reiterar a vigência da Lei n. 7.798/89, que estabelecia **alíquota zero** de **IPI**.  
5. O Decreto n.º 4542/2002 que aprova a tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI não afronta o disposto no Decreto-Lei nº 1.199/71 ou a Constituição Federal, não se vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia, uniformidade da tributação e outros, nos termos dos artigos 151 e 153 da Constituição Federal.  
6. Apelação não provida.  
(TRF3, 3ª Turma, AMS 252328, Rel. Des. Fed. Nery Jr., DJ 14/11/07)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, c/c art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do feito sem exame do mérito, mas julgo improcedente o pedido. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010348-38.1993.4.03.6100/SP  
2004.03.99.026510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CHUBB DO BRASIL CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.10348-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO:**

Trata-se de mandado de segurança em que a Impetrante pretende compensar os valores que entende indevidamente recolhidos em 1991, a título de Imposto de Renda, Adicional respectivo e Contribuição Social sobre o Lucro, com parcelas vincendas dos mesmos tributos, em razão da utilização do BTNF, na correção monetária do balanço do ano-base de 1990.

Alega que em decorrência da alteração do critério de atualização do BTNF na correção monetária do exercício de 1990, sofreu tributação indevida, fato reconhecido posteriormente pela Lei n. 8.200/91, que autorizou a dedução da diferença, na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, caso houvesse apuração de saldo devedor. A liminar foi deferida parcialmente, às fls. 71/72, e possibilitou à Impetrante deduzir o valor da diferença apurada pela correção monetária de balanço de 1990, à razão de 25% (vinte e cinco por cento) ao ano.

A sentença de fls. 140/153 confirmou a liminar.

A União Federal apresentou recurso de apelação (fls. 161/164) onde alegou, em síntese, que não existe direito adquirido a índice de correção monetária, que não cabe ao Judiciário invadir competência própria do legislativo e estabelecer tratamento discriminatório. Argumentou ainda que a edição da Lei n. 8.200/91 obedeceu a critérios de conveniência e oportunidade, concernentes, exclusivamente, ao juízo político do legislador; que foi liberalidade do poder tributante a autorização para deduzir, em quatro períodos-base, a partir de 1993, o valor correspondente à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF na determinação do lucro real.

A Impetrante apresentou contra-razões, às fls. 167/171, onde arguiu, preliminarmente, carência de ação da Impetrada quanto à defesa do artigo 4º da Lei n. 8.200/91 e que o argumento de não ter demonstrado, por meio de sua contabilidade, o direito à compensação pleiteada, é matéria exclusivamente de mérito.

No mérito, alegou que objetiva o reconhecimento do direito à compensação integral do Imposto de Renda, Adicional respectivo e Contribuição Social Sobre o Lucro, decorrentes da diferença de correção monetária, apurada nas demonstrações financeiras no período-base de 1990.

Argumenta que efetuou a compensação parcelada, nos termos da liminar, e que, por não possuir mais créditos a compensar, não interpôs recurso de apelação, mesmo entendendo que tinha direito à compensação integral dos valores em questão. Entende que deva ser negado provimento à apelação interposta.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o Relatório.

#### DECIDO

A questão tratada nestes autos é apenas de direito, dispensando até mesmo a apresentação de prova pré-constituída para a sua análise, o que permite solucioná-la nesta via estreita.

A preliminar de carência de ação, arguida pela Apelada, é matéria de mérito.

É entendimento jurisprudencial tranquilo, afirmado por unanimidade pela Segunda Seção desta Corte, que não há que falar-se em direito das empresas de aplicarem em seus balanços este ou aquele índice de correção monetária, que melhor atenda aos seus interesses diante de determinada situação, no sentido de refletir a desvalorização da moeda em dado período.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também firmaram entendimento no sentido de que as regras aplicáveis às demonstrações financeiras devem ser aquelas estabelecidas pelo legislador. É o que consta nos precedentes a seguir transcritos:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989. 1. O tratamento legal dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis das pessoas jurídicas foi apreciado pelo STF no RE 201.465-6/MG (Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003) em que se reconheceu a legitimidade do art. 3º da Lei 8.200/91, assentando não haver um conceito ontológico de lucro tributável, pertencente ao mundo dos fatos, mas apenas um conceito legal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições taxativas da legislação. Também no julgamento do AGRE 249.917-0/DF (Relatora Min. Ellen Gracie), aquela Corte, apreciando o tema específico da fixação pela Lei 7.730/89 do indexador da correção monetária das demonstrações*

financeiras do IRPJ no ano-base de 1990, firmou orientação de que não há "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".

2. Seguindo essa linha de raciocínio, a 1ª Seção do STJ firmou entendimento de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Precedente: EREsp 180129 / SP, 1ª S. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes." (EARESP 200301957490, Embargos de Declaração no agravo Regimental no Recurso Especial - 604674, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ de 20/03/2006, p. 196).

"EMENTA: 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. Precedentes RE 201.465." (AGRG. No Recurso Extraordinário n. 249.917-0/DF, Rel. Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, julgado em 08.10.2002, DJ de 08.11.2002)

Quanto à pretensão da Impetrante, de compensar, integralmente, o saldo credor decorrente da diferença de correção monetária, apurada nas demonstrações financeiras no período-base de 1990, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, firmaram entendimento consignando que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n.º 332/91, não caracterizando confisco, sendo, portanto, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal. É o que se depreende dos seguintes arestos:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (RE 201465, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2002, DJ 17-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311)".

"EMENTA: Imposto de renda de pessoa jurídica: correção monetária de suas demonstrações financeiras: L. 8.200/91, com a redação dada pela L. 8.683/93 (art. 3º, I): constitucionalidade reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465, Jobim, DJ 17.10.2003. Pretensão ao levantamento de diferença de depósito judicial em que se utilizou o BTN como índice de correção, que teria como conseqüência burlar o conteúdo do art. 3º, I, da L. 8.200/91, declarado constitucional pelo STF. (cf. RE 284.619, 17.12.2002, 1ª T., Ilmar Galvão, DJ 07.03.2003). De qualquer sorte, o exame da forma como será realizado o levantamento, caso seja possível, não é viável na via do recurso extraordinário.

(RE 238579 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/06/2005, DJ 24-06-2005 PP-00033 EMENT VOL-02197-02 PP-00285)"

"EMENTA: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 3º, INCISO I, DA LEI Nº 8.200/91 E ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(EDcl no AgRg no REsp 1102696/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)"

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEVOLOUÇÃO ESCALONADA DA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O BTNF E O IPC NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990. PRONUNCIAMENTO DO EG. STF.

1. A devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n.º 332/91, sendo, portanto, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal (Precedentes da Primeira Seção: EREsp n.º 258.217/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de

17.04.2006; AgRg nos EREsp n.º 181.752/PE, 1ª Seção, Min. Denise Arruda, DJ de 10.04.2006; EREsp n.º 251.406/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093354/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 10/08/2009)"  
"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 991.916/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)"

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA DA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O BTNF E O IPC NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. PRONUNCIAMENTO DO STF. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. DECRETO 3.000/99 (ARTIGO 457, § 2º). LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEGALIDADE.

1. A Lei 8.200, de 28 de junho de 1991, que dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários e, enfrentando as repercussões tributárias advindas da diferença constatada entre o IPC e o BTN Fiscal no ano de 1990, preceituou que: "Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal: I - poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

I - Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor. (Redação dada pela Lei nº 8.682, de 1993)

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor." 2. O Decreto 332, de 4 de novembro de 1991, dispôs que, para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderia ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

3. Deveras, não obstante revelar-se plausível a tese de que o diferimento previsto na lei caracterize verdadeiro empréstimo compulsório, porquanto não há norma supralegal que preveja que o Imposto de Renda de determinado período-base possa ser recolhido em quatro ou seis anos subsequentes, em flagrante afronta ao princípio da isonomia, forçoso convir que o pronunciamento definitivo do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 201.465/MG, em que restou acolhido, por maioria, o voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, encerrou a discussão em torno do tema sub judice, uma vez que assentou entendimento no sentido de que o escalonamento previsto no artigo 3º, I, da Lei 8.200/91 não configura empréstimo compulsório (Tribunal Pleno, julgado em 02.05.2002, DJ 17. 10.2003).

4. O ordenamento jurídico consagra o Princípio da Legalidade e como consectário o da Presunção de Legitimidade das Leis, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional em controle concentrado ou apreciado referido vício de forma difusa, incidenter tantum, pelos juízes e obedecida a reserva de plenário para os Tribunais, as leis são cogentes, imperativas e de cumprimento incontinenti, máxime quando tutela interesse público indisponível.

5. Assim é que a Primeira Seção desta Corte Superior pronunciou-se no sentido de que a dedução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, consectariamente, deve respeitar o escalonamento determinado pelo artigo 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, bem como pelos artigos 39 e 41, do Decreto 332/91, sendo, portanto, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal (EResp 210.261/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 28.05.2008, DJ 23.06.2008; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 258.217/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 22.03.2006, DJ 17.04.2006; e EREsp 251.406/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 13.04.2005, DJ 09.05.2005).

6. (...)

7. (...)

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 940.477/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)"

Posto isto, dou provimento ao recurso interposto pela União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Honorários Advocatícios indevidos, nos termos da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405720-53.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.030982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A EBE  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
: JACK IZUMI OKADA  
APELADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
No. ORIG. : 98.04.05720-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada por Cooperativa de Laticínios de São José dos Campos Ltda., em que se pretende a restituição de valores recolhidos por força do reajuste de tarifa de energia elétrica estabelecido pelas Portarias n.º 38 e 45/86, do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, proposta contra a União Federal, o DNAEE, a Empresa Bandeirantes de Energia S/A e a Eletropaulo - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

A sentença extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, em relação às rés ANEEL e Eletropaulo e julgou parcialmente a ação declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento da majoração das tarifas de energia elétrica, no período em que vigeu o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-Leis 2.283/86 e 2.284/86, entre 28.2.1986 e 25.11.1986. A Empresa Bandeirantes de Energia S/A foi condenada à devolução das quantias pagas a maior bem como das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, apelou a Empresa Bandeirantes de Energia S/A argüindo, preliminarmente, o litisconsórcio necessário da União, a ilegitimidade ativa da autora por falta de interesse de agir e a ocorrência da prescrição. Quanto ao mérito, sustentou a constitucionalidade e legalidade dos atos combatidos, requerendo a reforma da sentença e a inversão dos ônus da sucumbência.

Também apelou a União, sustentado, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda e a prescrição. Quanto ao mérito, sustentou a legitimidade das majorações tarifárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

De pronto, vislumbro nos autos a ilegitimidade da União para ser parte na ação acolhendo sua preliminar, e, via de consequência, a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

Foi a ação proposta contra a a União Federal, o DNAEE, a Empresa Bandeirantes de Energia S/A e a Eletropaulo - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, pretendendo a restituição de importância que a parte autora entende indevidamente recolhida em razão do reajuste da tarifa de energia elétrica ocorrido por força das Portarias n.º 38 e 45/86, expedidas pelo DNAEE.

Nas "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da Justiça Federal.

No caso em exame, porém, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.

A sustentar-se posição contrária, dificilmente a União deixaria de integrar alguma lide trazida ao judiciário, dada a amplitude da competência legislativa que lhe é atribuída pelo artigo 22 da Magna carta:

*"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*

*II - desapropriação;*

*(...)"*

A relação "sub judice" é contratual, estabelecida entre a autora e as empresas fornecedoras de energia, do que decorre que a remuneração do serviço de fornecimento de energia elétrica é um preço, e não, uma taxa. De fato, não existe para



o usuário a obrigatoriedade na utilização da energia elétrica distribuída pela concessionária e, por isso, nem a compulsoriedade da remuneração do serviço.

Não se tratando de empresas públicas federais, portanto não incluídas nas disposições do artigo 109, I, supra citado, a Empresa Bandeirantes de Energia S/A e a Eletropaulo não gozam de foro privilegiado.

Desse modo, entendendo ser a União ou mesmo a ANEEL partes ilegítimas para figurarem na ação e, em decorrência disso, ser incompetente a Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

O STJ cristalizou este mesmo entendimento de acordo com os seguintes arestos:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela aneel, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela aneel, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO".

(RESP nº 929487/SP - STJ - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJe de 06.11.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 7/STJ.**

1. Tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa privada concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União.

2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1049474/SP - STJ - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe de 24.11.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIAS DNAEE 38 E 45/86 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - aneel, SUCESSORA DA UNIÃO FEDERAL - PRECEDENTES.**

- É pacífica a jurisprudência desta eg. Corte no sentido de que a União, sucedida pela aneel, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às majorações de tarifas de energia elétrica, promovidas por empresas usuárias contra concessionárias de serviço público de energia elétrica.

- Nego provimento ao agravo regimental."

(AGA nº 478841 - STJ - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ de 16/05/2005)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE. (Precedentes da Corte)

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado."

(CC nº 38887 - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 23.08.2004)

Decidida a questão prejudicial, restam prejudicadas as apelações.

Diante do exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da União e, de ofício, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anulando os atos processuais de cunho

decisório. Determino a remessa dos autos à Justiça Estadual para que dê prosseguimento à ação e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos, eis que prejudicados. Publique-se. Intimem-se. Após, baixemos autos à Vara de origem para que proceda a remessa dos autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-76.1989.4.03.6100/SP  
2004.03.99.037861-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MUNDISON COML/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : VERA LUCIA SILVA COSTA BAHIA e outro  
No. ORIG. : 89.00.04735-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar a restituição dos valores recolhidos a título de correção monetária do IRPJ relativo ao ano-base 1986, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87. Condenação da ré em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da restituição atualizado.

Alega a apelante que o feito deveria ter sido extinto sem julgamento de mérito, por força da falta de interesse de agir superveniente.

Com contra-razões, subiram os autos.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, após a propositura desta demanda, o E. STF veio a declarar inconstitucional o art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87. Confira-se:

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987. - IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, ATÉ PORQUE O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, SEM SUSTENTAR NELA A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SE RESERVOU PARA OPINAR APÓS AS INFORMAÇÕES, E, AFINAL, SE MANIFESTOU PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ARGÜIÇÃO. - AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA REGIDAS PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO 'SÃO DÍVIDAS DE DINHEIRO; AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA SUBORDINADAS A ATUALIZAÇÃO SÃO DÍVIDAS DE VALOR. - SE, EM VIRTUDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA (NO CASO, 31.12.1986), DEU ESTE NASCIMENTO A OBRIGAÇÃO DE DINHEIRO (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU DE SIMPLES QUANTIA REGIDA PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO), NÃO PODE A LEI NOVA ALTERAR ESSE EFEITO, TRANSFORMANDO ESSA OBRIGAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE VALOR (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU SIMPLES QUANTIA SUBORDINADA A ATUALIZAÇÃO), SOB PENA DE ALCANÇAR RETROATIVAMENTE O PRÓPRIO FATO GERADOR, QUE, INCLUÍDO NA CATEGORIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO, ESTÁ SALVAGUARDADO DA EFICÁCIA RETROATIVA DA LEI PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 153, PARÁGRAFO 3, DA CARTA MAGNA). - ADEMAIS, NA ESPÉCIE, TENDO O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323 DETERMINADO QUE O CRITÉRIO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SE FARIA COM A EXPRESSÃO DO VALOR DO IMPOSTO EM NUMERO DE OTNS, MEDIANTE SUA DIVISÃO PELO VALOR "PRO RATA" DA OTN EM 31.12.86, A APLICAÇÃO, POR DIPLOMA LEGAL DE 5 DE MARÇO DE 1987 (DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO REFERIDO DECRETO-LEI), DE VALOR DE OTN ANTERIOR IMPLICA TAMBÉM RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA EXPRESSÃO "EM 31 DE DEZEMBRO DE 1986", POR IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO - QUE SÓ PODE ATUAR COMO LEGISLADOR NEGATIVO - DE ALTERAR O SENTIDO INEQUÍVOCO DA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL. - ASSIM, POR QUALQUER ÂNGULO POR QUE SEJA O DISPOSITIVO EM CAUSA EXAMINADO EM FACE DO ARTIGO 153, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ELE INCONSTITUCIONAL "IN TOTUM". REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987.**

(STF, Pleno, Rp 1451/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 24/06/88)

Em seguida, o Decreto-Lei nº 2471/88 expressamente cancelou a exigência fiscal.

A r. sentença, com acerto, julgou o pedido procedente, eis que não entendemos o fato como caracterizador da carência superveniente de ação, mas sim como reconhecimento jurídico do pedido pela União, rendendo ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito.

Assim, uma vez que coube à própria União reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo por ela mesma editado, impende salientar que sua condenação nas custas em reembolso e nos honorários de advogado há de ser mantida, em homenagem ao princípio da causalidade. Nessa linha a jurisprudência a seguir:

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPJ. DEMONSTRATIVO FINANCEIRO. ANO BASE 1986.*

*ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI 2.287/86 E DECRETO-LEI 2.323/87 1. A matéria não comporta mais discussão, em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/87 pelo plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, na representação nº 1.451-7, em face dos seus efeitos "erga omnes", "ex tunc" e vinculante. 2. Com a edição do decreto-lei 2.471/88, houve expresse **reconhecimento** da pretensão pelo Poder Executivo ao determinar a devolução administrativa ou a compensação com o imposto de Renda do exercício de 1989. 3. Os juros moratórios na repetição de indébito são de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da decisão consoante arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único do CTN e súmula 188 do STJ. 4. Em face do princípio da sucumbência e da causalidade, dada a resistência da ré de restituir espontaneamente a importância demandada até o ajuizamento da ação, por consequência tendo a autora inicialmente tido a necessidade de utilizar-se da via judicial, com ônus correspondentes, mantenho a fixação dos honorários advocatícios. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.*

*(TRF3, 3ª Turma, AC 60417, Rel. Des. Fed. Nery Jr., DJ 13/06/07)*

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial tida por interposta (cf. Súmula 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015210-66.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO DE PEDIATRIA E PUERICULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se da discussão quanto à eficácia da Lei Federal nº 9.430/96, para revogar a isenção da COFINS, concedida às "sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987", através da Lei Complementar nº 70/91.

Houve denegação da segurança.

Apelação da União e recurso adesivo do contribuinte.

É uma síntese do necessário.

A validade da revogação da norma isentiva do artigo 6.º, inciso II da Lei Complementar n.º 70/91, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS TÃO SOMENTE PARA SANAR ERRO MATERIAL. SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO. I - O Plenário desta Corte, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, consolidou o entendimento no sentido da constitucionalidade da revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços*

profissionais, bem como afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão. Precedentes. II - Erro material que não configurou prejuízo à embargante, haja vista existir decisão de mérito no acórdão impugnado. III - Embargos acolhidos tão somente para sanar erro material. Sem modificação do julgado.

(AI 523223 AgR-ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/08/2010, DJe 164)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.

(AI 709579 AgR/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 15/09/2009, DJe 191)

No âmbito infra-constitucional, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96.

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária. Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional. Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, "b", a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 826428, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente o pedido inicial. Julgo prejudicado o recurso adesivo interposto.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018847-25.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SIEMENS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante pede a concessão da ordem para que lhe seja fornecida certidão positiva com efeito de negativa, de acordo com o artigo 206 do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que não existe nenhum fato impeditivo da certidão.

A sentença julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, concedendo a segurança para determina a autoridade impetrada a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, de acordo com o artigo 206 do Código Tributário Nacional. Sentença submetida ao reexame necessário.

No seu apelo, sustenta que a União que existem débitos tributários impeditivos à concessão da certidão negativa de débito.

Com contra-razões

É o Relatório.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão controvertida nestes autos se resume a possibilidade ou não de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, de acordo com o artigo 206 do Código Tributário Nacional, em face da existência de débitos ainda não constituídos.

O tema não merece maiores discussões.

A Portaria PGFN n.º 294 de março de 2010, mas precisamente em seu artigo 1º, inciso II, estabelece o seguinte:

"Art. 1º Os Procuradores da Fazenda Nacional ficam autorizados a não apresentar contestação, a não interpor recursos, bem como a desistir dos já interpostos, nas seguintes situações: (Redação dada pela Portaria PGFN n.º. 716, de julho de 2010)

I - ...

II - quando a demanda e/ou a decisão tratar de questão sobre a qual exista Súmula ou Parecer do Advogado-Geral da União - AGU, ou Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovada pelo Ministro de Estado da Fazenda, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Portaria PGFN n.º. 716, de julho de 2010)

Por sua vez, foi editada a Sumula Administrativa AGU n.º 18, de 19 de junho de 2002 que estabelece o seguinte:

**"EXPEDIÇÃO DE CND - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO. SÚMULA ADMINISTRATIVA AGU Nº 18, DE 19 DE JUNHO DE 2002.**"Da Decisão judicial que determinar a concessão de Certidão Negativa de Débito (CND), em face da inexistência de crédito tributário constituído, não se interporá recurso". JURISPRUDÊNCIA: Superior Tribunal de Justiça; EREspds n.º - 180.771/PR e 202.830/RS (Primeira Seção); AGREsp n.º 303.357/RS (Primeira Turma); AGREsp n.º 255.749/RS (Segunda Turma). **Art. 1º, inciso II, Portaria n.º 294/2010."**

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, considerando que em matérias como a discutida nestes autos a União não tem interesse em se resignar, de acordo com o referido ato administrativo.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020084-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020084-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a ilegalidade da imposição da multa de mora nos recolhimentos em atraso do IRPJ e da CSSL, sob o fundamento de ter havido denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Pleiteia a apelante a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo provimento do apelo.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

A questão tratada nestes autos já não comporta discussão, vez que pacificado pelo C. STJ a inaplicabilidade da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o IRPJ e a CSSL, que, como no caso, tenham sido declarados, mas pagos com atraso. Confira-se:

*"Súmula 360. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ). Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios (Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00118 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040281-03.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
REQUERENTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.13.001061-5 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental em mandado de segurança, visando o depósito do IPI, com vistas à suspensão de sua exigibilidade.

A liminar foi deferida.

Contestou a União Federal.

Relatado o necessário, decido.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o

resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, (AMS nº 2003.61.13.001061-5), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 199903990345226 e 199903990338003)

Isto posto, nego seguimento à presente ação cautelar, a teor do art. 33, XII, do RI desta Corte.

Sem condenação em honorários advocatícios, na medida em que a realização do depósito dos valores discutidos é direito assegurado ao contribuinte, independentemente de autorização judicial (cf. Súmulas nºs 1 e 2 deste TRF) e precedentes desta Corte (AC nº 200461050129035).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045007-20.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : QUIMICA REGIONAL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.52046-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante.

Conforme consulta junto ao sistema de informação processual, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferido sentença.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066632-13.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IVONE AZEVEDO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.19352-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante.

Conforme consulta junto ao sistema de informação processual, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferido sentença.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003746-89.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.033915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros  
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO URBANIZACAO LTDA  
: MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA  
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.03746-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que os autores pedem que seja declarada a exclusão da multa do valor pago a título de débitos de Imposto de Renda, Imposto sobre Produtos Industrializados, FINSOCIAL e PIS/PASEP, tendo em vista a denúncia espontânea efetivada, nos termos do art. 138 do CTN.

A r. sentença de fls. 902/905 julgou procedente a ação, para o fim de declarar a ilegalidade da multa aplicada sobre os valores recolhidos pelos autores, comprovados nos autos, bem como para restituir a quantia indevidamente recolhida a esse título, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal (fls. 908/929) requerendo, em síntese, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a legitimidade da aplicação da multa. Ademais, pretende que seja afastada a taxa SELIC, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

#### **Da prescrição quinquenal**

A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).

Por se tratar de posicionamento que, com o devido respeito, diverge da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, algumas considerações acerca dos fundamentos que embasam nosso entendimento merecem ser aqui deslindadas.

Diz o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.

A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o art. 150, § 1º, do C.T.N.

A adequada interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação, hipótese em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa e esta, ulteriormente, o homologa. A



homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. A exata razão da existência dessa condição é a de possibilitar que a Fazenda verifique a validade do lançamento dentro desse período de tempo, vale dizer, enquanto perdurar essa condição, o lançamento ainda está sujeito ao crivo da autoridade administrativa que poderá, se constatada irregularidade, constituir o lançamento do tributo não pago. Mas, essa atividade fazendária só poderá ser exercida dentro do prazo de 5 anos estabelecido no § 4º. do art. 150 do CTN, sob pena de consumir-se a homologação ficta.

Observe-se que se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

Nesse sentido, valiosa a lição colhida dos comentários tecidos pelo eminente ZUUDI SAKAKIHARA, em obra coordenada pelo ilustre Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas:

*"O transcurso do prazo, sem nenhum pronunciamento da Fazenda Pública quanto à homologação, ou não, tem como conseqüência não só a homologação ficta, mas também a extinção definitiva do crédito tributário. Isso não significa que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo não tenha extinguido o crédito, mas apenas que a extinção decorrente daquele pagamento não está mais sujeita à condição resolutória da não-homologação. É esse o sentido da definitividade"*

*(in "Código Tributário Nacional Comentado", comentário de ZUUDI SAKAKIHARA ao art.150 do C.T.N., pág. 586, Editora Revista dos Tribunais).*

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

Em lapidar voto-vista proferido por ocasião do julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 422.704-BA, em que se discutia a ocorrência da prescrição em caso similar, o eminente Ministro Teori Zavascki, apesar de curvar-se ao entendimento do STJ, reafirmou o seu convencimento acerca da matéria, *in verbis*:

*"O caso dos autos é paradigmático, porque põe em confronto duas orientações do STJ, adotadas há muito tempo, mas que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, se mostram incompatíveis, expondo a fragilidade dos fundamentos que as sustentam. Tal fragilidade reside, segundo penso, na circunstância de terem, ambas, se assentado sobre bases que desconsideram inteiramente um princípio universal em matéria de prescrição: o princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Bookseller Editora, 2.000, p. 332). Realmente, ocorrendo o pagamento indevido, nasce desde logo o direito a haver a repetição do respectivo valor, e, se for o caso, a pretensão e a correspondente ação para a sua tutela jurisdicional. Direito, pretensão e ação são incondicionados, não estando subordinados a qualquer ato do Fisco ou a decurso de tempo. Mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito, a pretensão e a ação nascem tão pronto ocorra o fato objetivo do pagamento indevido. Sob este aspecto, pareceria mais adequado ao princípio da actio nata aplicar, inclusive em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o disposto art. 168, I, combinado com o art. 156, I, do C.T.N., ou seja: o prazo prescricional (ou decadencial) para a repetição do indébito conta-se da extinção do crédito (art. 168, I), que, por sua vez, ocorre com o pagamento (art. 156, I). Observe-se que, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento antecipado também extingue o crédito, ainda que sob condição resolutória (CTN, 150, § 1º)."*

*(AgRg no Recurso Especial nº 422.704 - BA, j.em 02.012.2003 )*

Ademais, adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. No caso *sub judice*, os autores recolheram os tributos com multa entre os anos de julho de 1991 e março de 1996, sendo a ação proposta em 14 de fevereiro de 1997, assim, o interregno anterior aos cinco anos da propositura da ação encontra-se prescrito.

#### **Da denúncia espontânea - CTN, art. 138**

A autora argumenta que deixou de recolher valores a título de multa moratória por se tratar de denúncia espontânea, sendo certo que a multa referida tem natureza eminentemente punitiva, não se tratando de mero ressarcimento como constou da r. sentença atacada.

Pois bem, o ato de efetuar o pagamento de valores correspondentes às diferenças não lançadas em suas declarações, mesmo para tributos sujeitos a lançamento por homologação, configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

Reconhecemos, no entanto, que a questão é controvertida e exige considerável trabalho exegético.

Mostra-se oportuna a transcrição do art. 138 do CTN:

*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 (grifamos).*

É corrente o entendimento, em parte da jurisprudência, de que o parágrafo único do art. 138 exclui a possibilidade da denúncia espontânea no caso de tributos sujeitos a autolancamento, como na hipótese sob análise, porque a declaração do contribuinte estaria equiparada às expressões *procedimento administrativo* ou *medida de fiscalização*, como excludentes do benefício fiscal.

Contudo, entendemos que este raciocínio não encontra apoio no texto legal, posto que ali o efeito excludente é previsto para iniciativas do Fisco visando apurar *infrações* cometidas pelo contribuinte.

Estamos convencidos de que a exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

Evidentemente, isso seria um contra-senso e um desestímulo à correção do erro.

Ademais, para os fins do instituto da denúncia espontânea, a lei não faz distinção entre multa moratória ou punitiva.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.**

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 908086/RS, 2006/0264277-8, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 16/06/2008)

Destarte, o recurso comporta apreciação, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - art. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; b) a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que atualmente é representada pela taxa SELIC, não sendo cumulada com juros moratórios, uma vez que ela já os engloba.

Em face destes fundamentos, não merece reparos a doutra sentença, nem mesmo em relação aos honorários advocatícios, arbitrados de forma moderada, o que corresponde hoje a aproximadamente a R\$ 13.800,00.

Posto isto, nos termos do §1ºA do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013596-89.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança contra a r. sentença de fls. 309/312, que concedeu a segurança pleiteada, "apenas para o fim de determinar que são indevidas as multas exigidas pela autoridade coatora elencadas no relatório constante a fls. 163/166 dos autos, relativamente à COFINS referente aos períodos de apuração entre março de 1999 e dezembro de 2000, em virtude da denúncia espontânea realizada pela Impetrante".

Alega a União (fls. 342/350), em síntese, que a impetrante não faz jus à exclusão da multa, em razão da não configuração da denúncia espontânea.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

A impetrante relatou os fatos de que, em 14/12/2000 interpôs o Mandado de Segurança de nº 1999.35.00.002077-8, por sua incorporada Arisco Industrial Ltda., a fim de obter a declaração de inconstitucionalidade da COFINS, na forma da Lei nº 9.718/98, obtendo a concessão parcial da liminar para suspender a exigibilidade no que tange à base de cálculo, o que foi confirmado pela sentença, em 23 de junho de 2000. Afirma, ainda, que a impetrante recolheu os valores devidos pelo tributo.

Verifica-se, no entanto, que o referido processo foi julgado pelo Tribunal Regional da 1ª Região que deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional e improveu o recurso da impetrante, em 19/09/2001. Esta, por sua vez, interpôs recurso extraordinário, o qual recebeu o nº 363060, que foi julgado em 06/12/2005, dando parcial provimento para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98.

Há de se concluir pela parcial perda de objeto em razão do r. julgado, assim, não há mais motivo para discussão quanto a denúncia espontânea, em razão da inconstitucionalidade da referida base de cálculo pelo E. Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, permanece a discussão do valor recolhido a título de multa de mora, quanto aos valores pagos a título de majoração de alíquota pela Lei nº 9.718/98.

**Da denúncia espontânea em relação aos valores recolhidos à título de majoração de alíquota** - CTN, art. 138

A questão em lide refere-se à possibilidade de exclusão de multa fiscal nos casos de confissão espontânea do débito pelo contribuinte, nos termos do artigo 138 do CTN, que dispõe o seguinte:

*- Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.*

#### **SEÇÃO IV**

##### *Responsabilidade por Infrações*

*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.*

Interpretando referida norma, temos que a responsabilidade por infrações à legislação fiscal, no que se refere às multas previstas na lei (moratória ou punitiva, em face da ausência de distinção prevista na lei), é excluída quando:

- o contribuinte declara à autoridade fiscal a sua infração, sem que a Administração Tributária tenha, até então, iniciado formalmente qualquer procedimento administrativo de fiscalização do contribuinte, e ainda, sem que o Fisco tenha conhecimento da infração;

Assim, a declaração espontânea é acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros cabíveis.

Diante destes requisitos legais, após muitas controvérsias em nossos tribunais, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua Colenda 1ª Seção, pacificou-se no sentido de que:

1º) no caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar à autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação

pela autoridade fiscal), há as seguintes situações: a) não se caracteriza denúncia espontânea quando, apresentada a declaração pelo contribuinte, desacompanhado do devido pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei, pois está o crédito fiscal constituído, não se excluindo a multa pelo pagamento após o prazo da lei, ainda que antes de qualquer atuação da autoridade fiscal; e b) caracteriza-se denúncia espontânea quando, não apresentada a declaração pelo contribuinte, por isso não estando o crédito fiscal constituído, vem o contribuinte a apresentá-la e efetuar o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, excluindo-se então o dever de pagamento da multa moratória;

2º) a declaração feita pelo contribuinte apenas para o fim de obter parcelamento dos débitos (previstos em normas legais específicas), também não caracteriza denúncia espontânea, porque o parcelamento não se equipara ao pagamento integral exigido no artigo 138 do CTN, fora a circunstância de que no caso não há a espontaneidade que é pressuposto do benefício previsto no CTN, mas sim atendimento do contribuinte às vantagens decorrentes do pagamento facilitado mediante parcelamento.

Nesse sentido podemos citar alguns dos inúmeros precedentes do Eg. STJ (1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. Francisco Falcão; STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. Humberto Martins; 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07/STJ.**

*I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado autolancamento, por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória. Precedentes: AgRg no REsp nº 868.680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.11.2006; AgRg no Ag nº 600.847/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05.09.2005 e REsp nº 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.08.2006.*

*II - O confronto entre a afirmação da Fazenda de que o contribuinte apresenta a declaração do débito tributário no momento correto, mas efetua o pagamento do tributo a destempo, e a convicção do Tribunal a quo em sentido contrário, asseverando inexistir declaração antes do pagamento integral do tributo, impõe o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incidência da súmula nº 7/STJ.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL DE DÉBITO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, MAS EM ATRASO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO INADEQUADO.**

*(...) 2. Evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, pois pretende seja aplicado ao caso dos autos entendimento jurisprudencial ultrapassado nesta Corte, no sentido de que configura denúncia espontânea o caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que o pagamento tenha sido realizado de forma integral, mesmo que com atraso, desde que previamente a qualquer ação do fisco ou declaração do contribuinte.*

*3. A Segunda Turma, ao apreciar o agravo regimental da Fazenda Nacional, acordou em aplicar à hipótese dos autos a orientação recentemente adotada, à época, no sentido de que nos tributos sujeitos ao autolancamento, "não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário" (REsp 652.501/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.10.2004).*

*4. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Para tal pretensão, caberão embargos de divergência, nos moldes regimentais.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IRPJ E CSSL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL, MAS EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.**

*1. A jurisprudência da 1ª Seção pacificou-se no sentido de "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.09.2005)*

*2. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.*

3. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

4. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditório in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

6. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

I) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);

II) "A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

IV) Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (Art. 138, § único, do CTN)

7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da ultimação da apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspectiva.

8. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (Art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

10. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição. Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: "O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se peremptas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentimo-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias)." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed. cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário nº 66, Ed. Malheiros, p. 29)

9. In casu, verificado o pagamento a destempo do IRPJ e da CSSL - tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que pelo seu valor integral, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes: REsp n.º 511.337/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/09/2005; Resp n.º 615.083/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/05/2005; e REsp n.º 738.397/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/08/2005).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. LUIZ FUX) - grifos não originais

No mesmo sentido: (STJ, 2ª Turma - RESP 745089, Processo: 200500635770 / PR. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 295. Rel. Min. Castro Meira; RESP 615083, Processo: 200302303880 / MG. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 252. Rel. Min. Castro Meira; AGRESP 690626, Processo: 200401376098 / SC. J. 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 229. Rel. Min. Franciulli Netto; STJ, 1ª Turma - AGEDAG 646816, Processo: 200401771686 / RS. J. 28/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 214. Rel. Min. José Delgado; RESP 738397. Processo: 200500527583 / RS. J. 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 204. Rel. Min. Teori Albino Zavascki) e desta Corte Regional (2ª Turma, vu. AC 580355, Processo: 200003990171101 UF: SP. J. 13/04/2004, DJU 21/05/2004, 221. Rel. Dês. Fed. Peixoto Junior; TRF-3ª Reg., 6ª Turma, vu. AC 742372, Processo: 200103990508197 UF: SP. J. 23/02/2005, DJU 11/03/2005, p. 372. Rel. Dês. Fed. Lazarano Neto; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 217172, Processo: 200103990110529 / SP. J. 07/12/2004, DJU 13/01/2005, p. 77. Rel. Dês. Fed. Vesna Kolmar; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 163413, Processo: 95030430097 / SP. J. 23/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 248. Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini; 3ª Turma, vu. AC 864603, Processo: 200161820065590 / SP. J. 13/08/2003, DJU 12/01/2005, p. 440. Rel. Dês. Fed. Carlos Muta.

Por conseguinte, a r. decisão deve ser mantida no tocante a exclusão da multa de mora dos valores recolhidos a título de majoração da alíquota da COFINS.

Posto isto, nos termos do art. 557 c/c art. 267, VI, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para extinguir sem julgamento de mérito o pedido de exclusão da multa de mora dos valores pagos em relação da majoração da base de cálculo da COFINS, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-03.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ROBERTO ESPER

ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que determine a incidência de contribuição previdenciária sobre o 13º salário mediante a aplicação de tabela em separado de que trata o artigo 22 da Lei 8.212/91.

Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (*verbis*):

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

(...)

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)."*

Diante do exposto, reconheço a incompetência desta Egrégia Segunda Seção para o julgamento do presente feito.

Redistribuem-se os autos a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002370-54.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON MORIJO

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que determine a incidência de contribuição previdenciária sobre o 13º salário mediante a aplicação de tabela em separado de que trata o artigo 22 da Lei 8.212/91.

Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (*verbis*):

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)."

Diante do exposto, reconheço a incompetência desta Egrégia Segunda Seção para o julgamento do presente feito. Redistribuíam-se os autos a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-39.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.008582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00947-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de se reconhecer a imprescritibilidade dos créditos relativos ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986 e a compensação dos valores indevidamente pagos, acrescidos de juros e de correção monetária, com valores a serem pagos a título de Imposto sobre a Renda.

A r. sentença de fls. 381/385 denegou a segurança, ao argumento da ocorrência da prescrição.

Apelou a impetrante, repisando a tese da imprescritibilidade de seus créditos ou, sucessivamente, que a contagem do prazo prescricional se inicie a partir da suspensão do malsinado Decreto-Lei, pela Resolução do Senado nº 50, de 9 de outubro de 1995. Discorre ainda sobre o direito à compensação e da incidência da correção monetária aos seus créditos. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório. Passo a decidir, com base no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada no âmbito deste Tribunal.

Conforme precedentes reiterados da Segunda Seção desta Corte, a contagem do prazo prescricional para a restituição do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n. 2.288/1986 inicia-se no primeiro dia do quarto ano subsequente ao seu recolhimento, ou seja, no primeiro dia após a data em que o empréstimo compulsório deveria ter sido restituído pela administração, em consonância com o disposto no art. 16, "caput", do Decreto-Lei n. 2.288/1986, e não, como requer a impetrante, da data da publicação da Resolução nº 50/1995 do Senado Federal (AC - 616499, Processo: 200003990471870, Segunda Seção, Data da decisão: 18/03/2003, DJU 23/04/2003, página: 50, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA; REO - 791710, Processo: 200203990152255, Terceira Turma, Data da decisão: 27/11/2002, DJU DATA:29/01/2003, página: 183 Relator(a) Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES).

Logo, proposta a ação em 12.1.1998, postulando a repetição de indébitos no período de agosto de 1986 a junho de 1987, verificamos que transcorreu o prazo prescricional neste caso.

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que o recurso encontra-se em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal,

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009558-78.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.026331-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09558-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente, em parte, o pedido de anulação de débitos tributários, sob alegação de que tem direito à dedução integral e incondicionada da parcela de correção monetária para apuração de seu lucro real e lucro líquido sem as restrições impostas pela Lei 8200/91 e de que tem direito à dedução dos valores referentes à Provisão para Devedores Duvidosos, nos termos da Resolução nº 1784/90 do BACEN, c/c IN nº 176/87.

Ambas as partes requerem a reforma parcial da r. sentença, naquilo em que lhes foi desfavorável.

Com contra-razões, subiram os autos.

Os recursos são tempestivos.

Relatado o necessário, decido.

As questões tratadas nestes autos já se encontram pacificadas pelos Tribunais Superiores.

Com efeito, relativamente à dedução integral e incondicionada da parcela de correção monetária para apuração do lucro real e lucro líquido, O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, reconheceu a constitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei n. 8.200/91, que trata da dedução, "*na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor*", nas demonstrações financeiras para efeitos fiscais, diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, e, ainda, afastou a hipótese de empréstimo compulsório. Confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (STF, Pleno, RE 201465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 17/10/03)

Pacificou-se o entendimento de que a dedução da diferença de correção monetária prevista na Lei 8200/91 cuida de verdadeiro benefício fiscal, a ser exercido nos limites da legislação de regência. Nessa linha, as ementas abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DEFICIENTES. SÚMULA Nº 284/STF. ARTIGOS 66 DA LEI Nº 8.383/91, 43, 97, INCISO IV, 99, 170 E 171 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LEGITIMIDADE DAS LIMITAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.200/91 E NO DECRETO Nº 332/91. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284). 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 3. No julgamento do REsp nº 1.127.610/MG, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, reafirmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são legítimas as limitações previstas na Lei nº 8.200/91 e no Decreto nº 332/91. 4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 5. Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, AgREsp 1141133, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/09/10)



PROCESSUAL. QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE NULIDADE ABSOLUTA E ERRO MATERIAL NÃO RECONHECIDOS NO ACÓRDÃO ORIGINALMENTE ATACADO. OMISSÃO NÃO CORRIGIDA NOS ACÓRDÃOS SUBSEQÜENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte; sem o contraditório, o respectivo julgamento padece de nulidade absoluta. Precedentes: EDcl nos EDcl na AR 1228 / RJ, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 1.8.2008; e AgRg no MS 11961 / DF, Corte Especial, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16.5.2007. 2. Há erro material em acórdão em embargos de declaração que, ao acolher os aclaratórios, impinge-lhes efeitos completamente destoantes do decidido em sede de recurso especial. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para esclarecer que, em relação ao IRRF, à CSLL e ao IRPJ, não é possível efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras do balanço de 1990, exercício de 1991, utilizando o IPC, como fator de atualização do BTNF, sendo que tal procedimento somente poderá ser realizado para o IRPJ e, ainda assim, na forma do art. 3º, I, da Lei n. 8.200/91. (STJ, 2ª Turma, REsp 360345, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/07/09).

Já quanto à Provisão para Devedores Duvidosos, nota-se que a r. sentença, de fato, apreciou o tema sob fundamentação jurídica diversa daquela invocada pela autora, configurando-se o julgamento "extra petita", conforme entendimento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CAUSA DE PEDIR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTOS DIVERSOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. PESSOA NATURAL. PRÁTICA DE ATO. DEFESA DE INTERESSE PESSOAL. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Configura-se o julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida, porém com base em fundamento não invocado como causa do pedido.
2. Constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela parte, fica ele sujeito à declaração de nulidade.
3. Pessoa jurídica não pode ser responsabilizada por indenizar ato praticado por sócio em questão que afeta unicamente interesses privados.
4. Agravo regimental provido para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 736996/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/06/09)

Entretanto, por força da autorização contida no art. 515, § 3º, do CPC, passa-se desde logo ao exame da lide, consignando que a questão tratada já foi objeto de consideração pelo C. STJ, no sentido da inaplicabilidade das regras restritivas da IN nº 80/93 no mesmo exercício financeiro em que editada. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. IRPJ. LUCRO REAL. DEDUÇÃO. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. LEIS N. 4.506/64 E 9.541/92. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 80/93-SRF. PORTARIA N. 526/93. ILEGALIDADE.

Se a lei tributária estabelece determinada restrição à aplicação de benefício fiscal, o ato administrativo somente poderá fixar os critérios de aplicação dessas restrições, mas nunca ampliá-las.

O artigo 61, § 2º, da Lei n. 4.506/64 determina que a percentagem fixada para o cálculo da provisão poderá ser excedida observada a relação entre "créditos não liquidados até o total dos créditos da empresa". Não poderia, portanto, a IN 80/93 reduzir essa expressão para "perdas efetivamente ocorridas" (artigo 4º, I, da IN n. 80/93 e art. 1º, caput, da Portaria n. 526/93).

Não há, outrossim, previsão legal para a proibição do cômputo dos créditos não liquidados constituídos no próprio exercício (artigo 4º, I, da IN n. 80/93 e art. 1º, § 1º, da Portaria n. 526/93).

Segundo dispõe o artigo 61, § 2º, da Lei n. 4.506/64, somente poderão ser excluídos da dedução os créditos proveniente de vendas com reserva de domínio ou de operações com garantia real. Não fez a lei menção à possibilidade de exclusão dos créditos oriundos das atividades operacionais com alienação fiduciária em garantia (art. 2º, inciso II e parágrafo único, da IN 80/93).

Limita-se a União a invocar genericamente as normas do artigo 96 e 100 do Código Tributário Nacional, que garantem às instruções normativas e portarias status de norma tributária, sem penetrar no exame dos vícios indicados pelo recorrido.

A norma do § 1º do artigo 61 não permite que se crie novas exceções à dedução das parcelas relativas às provisões de liquidação duvidosa, por outro instrumento que não seja a lei, mas sim que se disponha, levando-se em consideração a diversidade de operações, sobre o percentual a ser aplicado.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 170234, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 24/06/02)

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à apelação da parte autora, restando parcialmente procedente o pedido inicial, para também anular o processo administrativo nº 13805.007922/94-88, na parte relativa à constituição de Provisão para Devedores Duvidosos. Mantida a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105517-66.1997.4.03.6109/SP  
2006.03.99.027279-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VEPIRA VEICULOS PIRACICABA S/A  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.05517-1 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelações interpostas pela União e parte autora em face de sentença que declarou o direito de acionistas de S/A não sofrerem a tributação relativa ao artigo 35 da Lei 7.713/88.

A União Federal expõe seu inconformismo e pede o rejuízo pela segunda instância. Já a parte autora se bate pela forma de correção adotada, que não inclui os expurgos inflacionários. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte. Este o Relatório.

O recurso da União Federal está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores (há decisão do E. STF - RE172.058-210 - que deu origem até Resolução do Senado Federal, de nº 82/96). Além disto, se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

Já o recurso da parte autora deve de ser parcialmente acolhido, exatamente por que tem, sua matéria, sobre correção atualmente, admitida como legítima pela própria PGFN, na já mencionada Portaria 294/2010, com o seguinte verbete:

**EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA** - Ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007. **PARECER PGFN/CRJ 2601/2008, Ato Declaratório nº 10/08 - DOU** de 1º/12/2008 - Seção I - pág. 61. Art. 1º, inciso I, Portaria nº 294/2010.

Quanto a possibilidade de ampliação da compensação, diga-se que é certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03, ficando o texto, na sua atual conformação, assim redigido (g.n.):

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e  
V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir outros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156, nos seguintes termos (g.n.):

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR. 1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. 2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. 3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação. 5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios. 8. Embargos de divergência rejeitados."*

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era**

**possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei n° 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

Quanto aos juros, temos que carece de interesse recursal a parte autora, pois estes foram concedidos pela sentença, assim como a aplicação da SELIC delimitada no tempo, pela r. sentença (fls. 129).

Assim, sobra à parte autora procedência parcial quanto ao seu pedido relativo à correção monetária.

O recurso da União Federal em questão não comporta seguimento quanto, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Já o da parte autora comporta parcial provimento.

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da União Federal e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para que sejam aplicados expurgos inflacionários na correção monetária na forma da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206649-26.1998.4.03.6112/SP  
2006.03.99.027332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TETRA TINTAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA YUKA AKASHI e outro  
PARTE AUTORA : COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA YUKA AKASHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.06649-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à compensação integral dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL), sem submissão ao limite de 30% imposto pelos artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95, alterados pelos artigos 15 e 16, da Lei 9.065/95.

Pleiteia a União Federal a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Os recursos são tempestivos.

Relatado o necessário, decido.

As questões tratadas nestes autos já se encontram pacificadas pelo C. STJ, no sentido da impossibilidade de a pessoa jurídica vir a compensar os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas verificadas nos períodos anteriores, naqueles subsequentes, nos quais venha a apurar lucro, a menos que norma legal, de maneira explícita, a autorize a fazê-lo.

Entende-se que a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

Portanto, cabível a limitação à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em anos-calendário anteriores com previsão legal, sem que se possa aventar a modificação do conceito legal de lucro ou ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Nesse sentido, recente julgado do C. STJ:  
**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 julgado 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.  
(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1074030, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13/08/10)**

Todavia, quanto à anterioridade nonagesimal exigida para as contribuições sociais, o E. STF possui entendimento no sentido de sua infringência na medida em que a regra contida na MP 812 violou o art. 195, § 6º, da CF/88 quando alterou o benefício anteriormente concedido pelo art. 44 da Lei 8.383/91, podendo somente ser aplicado depois de decorridos 90 dias a partir de sua vigência.

Este entendimento encontra-se exposto na ementa a seguir transcrita:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE.**

*Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.*

*Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado.*

**Recurso conhecido, em parte, e nela provido.**

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal*

*Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Processo: 232084 UF: SP - SÃO PAULO*

*Fonte: DJ 16-06-2000 PP-00039 EMENT VOL-01995-03 PP-00615*

*Relator(a): ILMAR GALVÃO*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), remanescendo ao contribuinte apenas o direito à observância da anterioridade nonagesimal quanto à CSSL. Em razão da sucumbência ínfima da União Federal, arcará a autora com as custas e com os honorários advocatícios, de 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim Nro 2695/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004844-47.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.004844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PABLO DE SOUZA  
: ARTHUR RENATO QUINTANILHA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DELGADO PINTO e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da publicação da sentença condenatória até a presente data, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Prejudicado o recurso interposto.

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, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito, julgando prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001839-15.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JEFFERSON VIANNEY BITTENCOURT  
ADVOGADO : MAURICIO DA MATTA NEPOMUCENO  
: EDUARDO LUIZ FILIPPO BRAGA  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia até a publicação da sentença condenatória, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Recurso provido. Prejudicado o mérito recursal.

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, dar provimento ao recurso e declarar extinta a punibilidade do delito, prejudicado o mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001195-47.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001195-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIDDHARTA ORTEGA SANTOS e outro

No. ORIG. : 00011954720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000622-09.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000622-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : IVANILDO SOARES SALES

ADVOGADO : LEVY DIAS MARQUES e outro

No. ORIG. : 00006220920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001075-04.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001075-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RICARDO BERTONCIN JEREMIAS

ADVOGADO : RENATO JEREMIAS e outro

No. ORIG. : 00010750420084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001202-39.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001202-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : NARDELI BARBUENA GEDRO  
ADVOGADO : MARGARIDA DA ROCHA AIDAR e outro  
No. ORIG. : 00012023920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004964-21.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.004964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DIEISON ALVES ESPINDOLA  
ADVOGADO : FERNANDO CATACHE BORIAN (Int.Pessoal)  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : RENATO ROGERIO FRANCO DE LIMA falecido  
No. ORIG. : 00049642120034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator



00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006297-96.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ORLANDO GONZALES HEREDIA reu preso  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA.**

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Aplicação da atenuante da confissão espontânea, reconhecida na sentença, afastada com a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, prejudicada a questão suscitada pela defesa concernente ao percentual de diminuição.
- Aumento da pena pela utilização de transporte público afastada, percentual da transnacionalidade reduzido ao mínimo previsto e no mais mantida a sentença, nos termos do voto da relatora nata.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas.

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 maioria, dar parcial provimento ao recurso para, aplicando a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa e com o aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06 em 1/6 (um sexto), fixar as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR, acompanhado pela conclusão pelo DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a Relatora que dava parcial provimento ao recurso em menor extensão para fixar as penas em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002099-61.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.002099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : JOSE CLAUDIO ROCHA RODRIGUES  
ADVOGADO : PATRICIA NOBREGA DIAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00020996120084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. O trânsito em julgado para ambas as partes é condição para apurar eventual prescrição da pretensão executória. Entende-se, porém, que a partir da data em que a sentença condenatória passa em julgado para a acusação, já se inicia a contagem da pretensão executória. A jurisprudência distingue entre o momento em que é admissível reconhecer a prescrição da pretensão executória (trânsito em julgado para ambas as partes) e o momento que se considera como o termo inicial para o respectivo cálculo (trânsito em julgado para a acusação).
2. Agravo em execução desprovido.

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 maioria, negar provimento ao agravo em execução, mantendo-se a decisão que declarou a extinção da punibilidade do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000029-77.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000029-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000297720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000805-77.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000805-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FABIO MOACYR TIDEI  
ADVOGADO : MAGDA DA CONCEICAO ORMAY MOLAS PIANEZZOLA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008057720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010694-08.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.010694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : THIAGO AUGUSTO DOS SANTOS LEMOS  
ADVOGADO : NATALIA OLIVA (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.  
- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006831-84.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.006831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO EMERSON BEZERRA POLICARPO  
ADVOGADO : ERIVERTON BEZERRA POLICARPO  
APELADO : ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIRLEY DONARIA VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00068318420054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.  
- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001157-63.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.001157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELIEZER CARUZO  
ADVOGADO : RENATO BRANDAO DE AVILA e outro  
APELADO : Justica Publica

**EMENTA**

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.  
- Recurso 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, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento

no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006142-40.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.006142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS FACHINI  
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00061424020054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO. PENA DE MULTA**

- Nos termos do artigo 114 do Código Penal, a prescrição da pena de multa ocorre em dois anos, quando for a única cominada ou aplicada.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de dois anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia até a publicação da sentença condenatória, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Recurso 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, dar provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade do delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-32.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.001994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSVALDO LUIZ RINALDI e outros  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA  
CODINOME : OSWALDO LUIZ RINALDI BASILISE  
APELANTE : DECIO PEDRO VOLTOLIN  
ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA  
APELANTE : ANTONIO PAULO GODOI BUENO  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA  
CODINOME : ANTONIO PAULO GODOY BUENO  
APELANTE : ANTONIO CLAUDINO ADORNO  
: JOSE AUGUSTO LINARES ADORNO  
: ANTONIO GOMES MACHADO  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR  
APELANTE : LAURO PEREIRA GOMES  
: ISAIAS PAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA  
APELANTE : LEONILDO ARRUDA  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR  
APELANTE : JOSE VALTOMIR FERREIRA

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I - Desatendimento de determinação de apresentação de documentos que enseja o indeferimento da inicial apenas em relação ao litisconsortes que não deram cumprimento às exigências da lei, devendo a ação prosseguir em relação aos demais autores. Inteligência do artigo 48 do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

III - Operada a preclusão quanto a referido autor litisconsorte posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

IV - Extinção do processo sem exame do mérito no tocante a designado autor, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto ao mesmo.

V - Recurso da parte autora parcialmente 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, homologar a desistência da ação manifestada pelo coautor Décio Pedro Voltolin, extinguindo o processo sem exame de mérito nos termos do artigo 267, VIII do CPC, prejudicada a apelação em relação a referido autor e dar parcial provimento ao recurso da parte autora para determinar o prosseguimento do feito em relação aos autores litisconsortes Osvaldo Luiz Rinaldi, Antonio Paulo Godoi Bueno, Antonio Gomes Machado, Lauro Pereira Gomes e José Valtomir Ferreira, mantendo no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002502-08.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.002502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PEDRO LAET LAPINHA  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PUBLICO. PODER JUDICIARIO. REAJUSTE 10,94%. URV. JUROS DE MORA.

I - Consoante entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, aos servidores públicos que têm data de pagamento nos dias 21 ou 22 de cada mês, nos termos do art 168 da Constituição da República, é devido o índice de 11,98%, resultantes da conversão de cruzeiros reais para URV. Precedentes também desta Corte.

II - Juros de mora contados a partir da citação inicial. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

IV - Remessa oficial parcialmente provida.

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 dar parcial provimento à remessa oficial para modificar o termo inicial dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007031-91.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.007031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JACAREI AUTO POSTO ESPERANCA LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE DA CUNHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00077-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Prazo de prescrição que não se consumou. Aplicação dos prazos quinquenal e trintenário. Precedentes.
2. Recurso desprovido.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102692-52.1997.4.03.6109/SP  
2001.03.99.026149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DIRCE DE NEGREIROS CONSENTINO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS MARTINS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.11.02692-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE ANDAMENTO DO FEITO.

- Ocorrência da prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte do exequente em intervalo superior ao prazo prescricional quinquenal (art. 174 do CTN).
- Caberia ao exequente zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido na lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.
- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

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 maioria, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-17.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.009854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRE JOSE AMADIO TORRES  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PUBLICO. PODER JUDICIARIO. REAJUSTE 11,98%. URP. JUROS DE MORA.  
I - Consoante entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, aos servidores públicos que têm data de pagamento nos dias 21 ou 22 de cada mês, nos termos do art 168 da Constituição da República, é devido o índice de 11,98%, resultantes da conversão de cruzeiros reais para URV. Precedentes também desta Corte.  
II - Tendo em vista que a propositura da ação se deu antes da edição da MP 2.180-35/01, o percentual de juros de mora devido é de 12% ao ano, contados a partir da citação inicial. Precedentes.  
III - Recurso dos autores provido.  
IV - Recurso da União desprovido.  
V - Remessa oficial parcialmente provida.

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, dar provimento ao recurso do autor para reforma da sentença quanto à taxa de juros, dar parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença quanto ao termo inicial da aplicação dos juros e negar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000156-41.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.000156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS  
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PUBLICO. PODER JUDICIARIO. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL.  
I - Consoante entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, aos servidores públicos que têm data de pagamento nos dias 21 ou 22 de cada mês, nos termos do art 168 da Constituição da República, é devido o índice de 11,98%, resultantes da conversão de cruzeiros reais para URV. Precedentes também desta Corte.  
II - A limitação temporal da aplicação do percentual de 11,98 % aos vencimentos dos servidores públicos, determinada pela ADIN 1.797-0/PE, no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, restou superada na Corte Suprema quando do julgamento da ADIN nº 2.323/DF. Precedentes.  
III - Recursos e remessa oficial 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 recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018813-31.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.049639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
APELADO : BENEDITO AMILAR DA FONSECA e outros  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA  
APELADO : ADOLFO DANILEWICE  
: AVELINO INACIO DOS SANTOS  
: CARLOS ALBERTO NOBREGA BRITTO  
: GERALDO ROBERTO  
: GIORGIO GOLINI  
: JOAO DEVIDES  
: JOAO DIAS DOS SANTOS  
: MILTON MOISES PERIM  
: RUBENS MUNIZ FERRAZ  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
No. ORIG. : 96.00.18813-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

II - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação da Caixa Econômica Federal nas verbas correspondentes.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre as contas do FGTS formulado por referido autor.

IV - Extinção do processo, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

V - Recursos da CEF e da parte autora prejudicados.

#### 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, homologar a transação entre o coautor Carlos Alberto Nóbrega Britto e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS formulado por referido autor, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, prejudicados a apelação da Caixa Econômica Federal e o recurso adesivo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-68.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
APELADO : JOAO JOSE DOS SANTOS e outros  
: HILDEBRANDO NERES ANDRADE  
: MILTON COLLETE PLACIDO  
: ROGERIO ROGELIA



: EDEMILSON SAMPAIO PEREIRA  
: MARIA SANTOS  
: ALEXANDRE VIEIRA SILVA  
: ADEILSON TELES DE OLIVEIRA  
: ANTONIO CARLOS DAS NEVES JUNIOR  
: BIANCA INEZ GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

#### EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VI - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, e recurso prejudicado quanto a referida autora.

VII - Extinção do processo, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação do IPC dos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 formulado por designado coautor e apelação prejudicada nesta parte quanto ao mesmo.

VIII- Agravo retido não conhecido.

IX - Recurso da CEF parcialmente 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, homologar a transação entre a autora Maria Santos e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil quanto a referida autora, prejudicada a apelação quanto à mesma, não conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação dos índices do IPC relativos aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 formulado pelo coautor Rogério Rogelia, prejudicada a apelação nesta parte quanto a referido autor, e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir a aplicação do IPC dos meses de junho de 1987 e de fevereiro de 1991 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021639-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLEUSA APARECIDA DE MATOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00216397320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUROS PROGRESSIVOS. SENTENÇA ULTRA PETITA .

I - Sentença dispendo sobre juros progressivos. Pretensão não deduzida na inicial. Decisão " ultra petita " neste tópico.

II - Sentença que neste tópico se anula de ofício. Recurso da parte autora prejudicado.

#### 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, de ofício anular a sentença na deliberação em matéria da aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529451-68.1983.4.03.6182/SP

2007.03.99.038874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : PRESERV COML/ E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO

No. ORIG. : 00.05.29451-7 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECRETO-LEI Nº 1.793/80.

1.O Decreto-lei nº 1.793/80 autorizou o poder executivo a usar de discricionariedade quanto ao ajuizamento de ações de valor igual ou inferior ao de 20 ORTN's. Não compete ao Judiciário concluir pela ausência de interesse processual para o prosseguimento da demanda porquanto a conveniência para ajuizar ou não essas ações é exclusiva da Administração Pública.

2.Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau.

#### 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, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

APELADO : CONFECÇOES OVIEDO LTDA e outro

: EDSON SANTANA

No. ORIG. : 00.00.00403-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. CUSTAS JUDICIAIS. ISENÇÃO.

-A CEF é isenta de custas processuais quando cobra créditos do FGTS, nos termos do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.844/94 e do artigo 24-A, parágrafo único da Lei nº 9.028/95.

-Apelação provida.

#### 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, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605799-42.1998.4.03.6105/SP  
2000.03.99.068166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ELOADIR LAZARO SALA e outros  
: JOSE GROSSI  
: JULIO FORTI NETO  
ADVOGADO : JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.05799-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 10,94%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS DE MORA. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte.

II - Juros a partir da citação válida, nos termos do art. 405 do CC.

III - Verificada a sucumbência recíproca.

IV - Recurso desprovido.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

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 dar parcial provimento à remessa oficial para limitação temporal do pagamento do reajuste e para modificação do termo inicial dos juros de mora e também quanto a verba da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507227-86.1986.4.03.6100/SP  
1986.61.00.507227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CHAVANTES CONSERVADORA LTDA  
No. ORIG. : 05072278619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECRETO-LEI Nº 1.793/80.

1.O Decreto-lei nº 1.793/80 autorizou o poder executivo a usar de discricionariedade quanto ao ajuizamento de ações de valor igual ou inferior ao de 20 ORTN's. Não compete ao Judiciário concluir pela ausência de interesse processual para o prosseguimento da demanda porquanto a conveniência para ajuizar ou não essas ações é exclusiva da Administração Pública.

2.Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-22.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE FATOBENE (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOAO FONTANA (= ou > de 65 anos)  
: JOAO FELICIANO (= ou > de 60 anos)  
: JOAO RAIMUNDO (= ou > de 65 anos)  
: KUNIO SHIBATA (= ou > de 60 anos)  
: JORGE LUIZ PEREIRA GOMES  
: JOAQUIM MARQUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GILMAR GOMES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 0008722220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. SENTENÇA ULTRA PETITA. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Sentença dispoendo sobre aplicação de expurgo inflacionário sobre os depósitos em conta do FGTS. Pretensão não deduzida na inicial. Decisão " ultra petita " neste tópico.

II - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Sentença que se anula, em parte, de ofício.

V - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da parte autora prejudicado.

#### 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, de ofício anular a sentença no tópico alusivo à aplicação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, e também de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-93.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BAILAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

No. ORIG. : 00025619320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Recurso da parte autora prejudicado.

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, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066287-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : SUELI APARECIDA MACHI e outros

: SANTIAGO BUSTILIO

: SEBASTIAO JESUS INFANTE

ADVOGADO : MARIA APARECIDA STAIANOF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 1999.61.14.001467-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MULTA DIÁRIA. COBRANÇA. PROCESSO AUTÔNOMO. INEXIGÊNCIA.

I - Tratando-se de meio coercitivo aplicado com a finalidade de compelir o devedor recalcitrante à satisfação da obrigação no prazo determinado pelo Juízo, ostentam as astreintes caráter acessório à obrigação principal, cabendo o processamento da cobrança da multa nos próprios autos em que se discute a satisfação do crédito principal. Precedentes.

II - Agravo de instrumento desprovido.

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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026769-55.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : NORIVAL EDWIRGES SOBRINHO incapaz

ADVOGADO : GERALDO DA SILVA

REPRESENTANTE : NOEL SEBASTIAO EDWIRGES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.023459-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE

I. A simples afirmação, na petição inicial, por parte do necessitado é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária. Inteligência do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

II. Possibilidade de indeferimento respaldado em fundadas razões, conforme exegese do art. 5º do mesmo diploma legal, todavia nada, no caso, elidindo a presunção de pobreza.

III. Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106712-05.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.106712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PILOTTO IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00176-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

-Ausência de comprovação nos autos da cobrança incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, não se podendo aceitar a mera alegação da parte executada de que o débito procede destas contribuições, até porque o exequente contrapôs-se a isto.

-Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do débito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

-Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

-Mero exercício do direito de embargar que apenas se reconhece veicular infundada pretensão não caracteriza a litigância de má-fé .

-Remessa oficial provida e apelação parcialmente provida.

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, dar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019073-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CHARLOTTE FRANKE FRANCO DE MELLO espolio  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro  
REPRESENTANTE : RAFAEL JOAQUIM FRANCO DE MELLO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : RAUL FRANCO DE MELLO espolio  
REPRESENTANTE : JOAQUIM FRANCO DE MELLO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00009327520104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. PRAZO. IMISSÃO NA POSSE. INCRA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE.**

1. O prazo para a propositura da ação de desapropriação não restou esgotado, tendo em vista a liminar concedida pelo Supremo Tribunal que sustou os efeitos do decreto expropriatório e, por consequência, obsteu a propositura da ação pelo INCRA.
2. O INCRA ofertou em juízo a indenização, o que afasta a alegada irregularidade de sua imissão na posse.
3. Agravo de instrumento não provido, prejudicado o agravo regimental.

#### 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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-68.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.002225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro  
APELADO : PEDRO CABRAL DE OLIVEIRA e outro  
: ROBERTO GALVAO  
ADVOGADO : LUCIO ANTONIO MALACRIDA e outro

#### EMENTA

#### **FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
2. A sentença julgou procedente o pedido relativo aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), e julgou improcedente o pedido em relação aos períodos de 9.68 a 9.71, 1972, 1980 e aos meses de 6.87, 2.89, 3.90, 4.90, 5.90 e 2.91. Logo, está em desacordo com a jurisprudência dos tribunais superiores em relação aos meses de 2.89 e 3.90.
3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b)

- não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. 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.
6. Apelação da CEF não provida e apelação adesiva da parte autora parcialmente provida.

#### 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 maioria, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-12.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.001805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ANTONIO SILVA DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

CODINOME : ANTONIO SILVA OLIVEIRA

APELADO : JOAO KRUGNER

: JOAO LEOPOLDO BARROS NOGUEIRA

: MAURICIO RAMALHO

: NESTOR MELGES DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

#### EMENTA

FGTS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. EXTRATOS. PLANOS ECONÔMICOS. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir. Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual. Os documentos acostados à inicial comprovam que os autores são titulares de contas vinculadas ao FGTS, condição adquirida antes mesmo dos períodos cuja correção monetária se pleiteia nesta ação. 2. O agravo retido da Caixa Econômica Federal não merece conhecimento, uma vez que não foi reiterado em suas contrarrazões (CPC, art. 523, § 1º).

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus



efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. A sentença impugnada julgou procedente o pedido inicial, determinando o depósito dos juros progressivos nas contas de FGTS e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Os documentos de fls. 22, 23, 29, 32 e 35 comprovam que os autores optaram retroativamente pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958/73, fazendo jus aos juros progressivos. Em relação aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos ao percentual de 10%, atendo-se aos critérios de proporcionalidade e moderação.

7. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

8. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

9. Apelação parcialmente provida.

#### 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708820-31.1998.4.03.6106/SP

1999.03.99.045725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLOVIS DELATIM e outros

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

: CARLOS ROBERTO DE CARVALHO

: CLAUDEMIR CAZAROTTO DE PAULA

: CARLOS EDUARDO SPERANDIO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

No. ORIG. : 98.07.08820-8 1 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

FGTS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. EXTRATOS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir. Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual. Os documentos acostados à inicial comprovam que os autores são titulares de contas vinculadas ao FGTS, condição adquirida antes mesmo dos períodos cuja correção

- monetária se pleiteia nesta ação. Isso demonstra a falta de necessidade deles nesta fase, visto que a condição de optante da parte autora ficou comprovado por meio de outros documentos, prejudicando-se o agravo retido.
2. O agravo retido da Caixa Econômica Federal não merece conhecimento, uma vez que não foi reiterado em suas contrarrazões (CPC, art. 523, § 1º).
  3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
  4. A sentença julgou improcedente o pedido em relação aos meses de 6.87, 1.89, 3.90, 4.90, 5.90, 6.90, 7.90, 2.91 e 3.91. Logo, está em desacordo com a jurisprudência dos tribunais superiores em relação aos meses de 1.89, 3.90 e 4.90.
  5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
  6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
  7. 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.
  8. Agravo retido da CEF não conhecido, agravo retido da parte autora prejudicado, transações homologadas e apelação da parte autora remanescente parcialmente provida.

#### 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 agravo retido da Caixa Econômica Federal, homologar as transações e julgar prejudicado o agravo retido da parte autora e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-79.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAURO ANDRADE DOS SANTOS e outros  
: GILMAR DIAS GOMES  
: LUIZ CUNHA  
: ANISIO CLEMENTE DA SILVA  
: JORGE JOSE DE OLIVEIRA  
: JOSE DE OLIVEIRA DIAS  
: OROZIMBO SIDNEY ARAUJO  
: ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO BAIA  
: MARIA CORREA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

APELANTE : ELIAS JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

#### EMENTA

FGTS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. EXTRATOS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir. Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual. Os documentos acostados à inicial comprovam que os autores são titulares de contas vinculadas ao FGTS, condição adquirida antes mesmo dos períodos cuja correção monetária se pleiteia nesta ação. Isso demonstra a falta de necessidade deles nesta fase, visto que a condição de optante da parte autora ficou comprovado por meio de outros documentos, prejudicando-se o agravo retido.
2. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
3. A sentença julgou improcedente o pedido em relação aos meses de 2.86, 6.87, 1.89, 4.90, 5.90, 7.90, 2.91 e 3.91. Logo, está em desacordo com a jurisprudência dos tribunais superiores em relação aos meses de 1.89 e 4.90.
4. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
5. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
6. 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.
7. Agravo agravo retido prejudicado, transações homologadas e apelação da parte autora remanescente parcialmente provida.

#### 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, julgar prejudicado o agravo retido e homologar as transações e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200629-60.1998.4.03.6104/SP  
2000.03.99.031507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARLA CORREA e outros  
: CARLOS ALBERTO TAVARES

: DALVA DOS SANTOS NORATO  
: DILMA DE CARVALHO NASCIMENTO  
: MARIA CAITANO DA NATIVIDADE  
: MARIA DA GLORIA DE SOUZA  
: MARIA DE FATIMA RAMOS DE LISBOA  
: MARIA JOSE DOS SANTOS  
: PAULO ROBERTO GARCIA  
: VENANCIO FONSECA

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

No. ORIG. : 98.02.00629-7 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

FGTS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. EXTRATOS. JUROS PROGRESSIVOS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir. Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual. Os documentos acostados à inicial comprovam que os autores são titulares de contas vinculadas ao FGTS, condição adquirida antes mesmo dos períodos cuja correção monetária se pleiteia nesta ação. Isso demonstra a falta de necessidade deles nesta fase, visto que a condição de optante da parte autora ficou comprovado por meio de outros documentos, prejudicando-se o agravo retido.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

5. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. O autor Venâncio Fonseca optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 que previa os juros progressivos. No entanto, não comprovou que a ré descumpriu a determinação legal, o que implica na sua carência de ação. Em relação aos demais autores o pleito é improcedente, visto que estabeleceram vínculos empregatícios e optaram pelo FGTS após o fim do regime dos juros progressivos, na vigência da Lei n. 5.705/71.

7. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

8. A sentença julgou improcedente o pedido inicial deduzido para corrigir a conta do FGTS nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990. Logo, está em desacordo com a jurisprudência dos tribunais superiores em relação aos meses de 1.89 e 4.90.

9. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
10. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
11. 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.
12. Carência da ação reconhecida de ofício, transações homologadas e apelação da parte autora remanescente parcialmente provida.

#### 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, extinguir, de ofício, o processo sem resolução do mérito em relação ao autor Venâncio Fonseca quanto ao pedido de juros progressivos e homologar as transações entre a ré e os autores Paulo Roberto Garcia, Maria Caitano Natividade e Venâncio Fonseca, prejudicada a apelação nessas partes e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-22.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.001865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : CLAUDIO SANTIAGO  
ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

#### EMENTA

FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. LC 110/01. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de nenhum modo, o exercício do direito constitucional da ação.

2. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

3. A sentença julgou procedente o pedido em relação aos meses de 1.89 e 4.90. Logo, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. No entanto, o autor optou pelo regime do FGTS em agosto de 1989, conforme comprova o documento de fl. 17, o que afasta o direito a correção do mês de janeiro de 1989.

4. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
5. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
6. 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.
7. Apelação parcialmente provida.

#### 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022392-79.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.022392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : LENIVALDO JOSE DOS SANTOS e outros  
: NIVALDO DOS REIS  
: BENEDITO OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
PARTE AUTORA : MANUEL RODRIGUES e outros  
: JOSE DE LAZZIRI  
: MARIA DO CARMO SOUZA  
: BENEDITO BUENO DA SILVA NETO  
: APARECIDO DONIZETE AMADO  
: LUCINEIA CRISTINA BUSCARINI  
: OSMAR RIBEIRO CHAVES  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

#### EMENTA

#### **FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

2. A sentença julgou procedente o pedido relativo aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), exceto para a autora Maria do Carmo Silva, e abril de 1990 (44,80%), e julgou improcedente o pedido em relação aos meses de 2.86, 6.87, 12.88, 2.89, 3.90, 4.90, 6.90 e 3.91. Logo, está em desacordo com a jurisprudência dos tribunais superiores em relação aos meses de 2.89, exceto para a autora Maria do Carmo Silva, e 3.90.
3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. 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.
6. Apelação da CEF não provida e apelação da parte autora parcialmente provida.

#### 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 à apelação da Caixa Econômica Federal e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-23.1997.4.03.6100/SP  
1997.61.00.005865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO ARTUR DE MELO e outros  
: ANTONIO CORREIA DE CARVALHO  
: SEBASTIAO XAVIER DE ARAUJO FILHO  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 00058652319974036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
2. A sentença julgou improcedente o pedido em relação aos meses de 6.87, 1.89, 3.90, 4.90, 5.90, 6.90, 2.91 e 3.91. Logo, está em desacordo com a jurisprudência dos tribunais superiores em relação aos meses de 1.89 e 3.90.
3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria

enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

5. 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.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANA FERNANDES CLAUDIO TORTOZA  
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. : 00068021320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. LC 110/01. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de nenhum modo, o exercício do direito constitucional da ação.

2. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

3. A sentença julgou improcedente o pedido em relação aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 e procedente o pedido inicial para corrigir a conta do FGTS pelo IPC no mês de janeiro de 1989 (42,72%), Logo, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores..

4. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de



Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

5. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

6. 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.

7. Apelações não providas.

#### 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 à apelação da parte autora e, por maioria, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 6909/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-75.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CLODOALDO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CLODOALDO PEREIRA** em face do **DIRETOR DO CENTRO TÉCNICO AEROESPACIAL - CTA** -, objetivando a concessão da aposentadoria compulsória, na forma do art. 186, inciso II da Lei nº 8.112/90, em acumulação à outra aposentadoria regida pela Lei nº 1.711/52, com o devido pagamento dos proventos (fls. 02/08).

A liminar foi indeferida (fls. 60/61).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 68/71.

Sentenciado o feito (fls. 80/84), julgou-se improcedente o pedido, para denegar a segurança.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 92/102, sustentando, em síntese, que possui direito adquirido ao regime de aposentação à época de seu retorno ao cargo público (maio de 1983).

Disse que, *com a promulgação da EC nº 20/98, a vedação quanto à acumulação de proventos não se aplica aos inativos que até a data de sua publicação tenham ingressado novamente no serviço público pelas formas previstas na CF/88, conforme exceção impressa em seu art. 11.*

Com contrarrazões (fls. 109/114), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença proferida (fls. 116/122).

**É o relatório. DECIDO.**

O apelo não merece guarida, eis que escoreita a r. sentença proferida em primeiro grau.

O impetrante objetiva, no presente *writ*, a concessão da segurança que lhe reconheça o direito à aposentadoria compulsória, na forma do art. 186, inciso II da Lei nº 8.112/90, cumulada com a aposentadoria por ele já percebida na forma da Lei nº 1.711/52.

Consta do conjunto probatório dos autos, mormente do documento de fls. 57, que o impetrante foi servidor público federal, lotado no Centro Técnico Aeroespacial (CTA) e submetido ao regime da Lei nº 1.711/52, que dispunha sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, posteriormente revogada pela Lei nº 8.112/90, tendo sido aposentado por tempo de serviço em 12/05/1983.

Em 13 de maio de 1983, foi novamente admitido pelo Centro Técnico Aeroespacial, no cargo de Sacador II, sob o regime celetista, transposto para o regime jurídico único, com o advento da Lei nº 8.112/90 (fls. 16 e 17).

Como se nota, nos dois períodos em que trabalhou no Centro Técnico Aeroespacial (CTA), o impetrante esteve submetido ao regime do art. 40 da Constituição Federal. No primeiro, na condição de servidor público federal, esteve regido pela Lei nº 1.711/52 e, no segundo, em razão da transposição do regime celetista para o regime jurídico único, por força do art. 243 da Lei nº 8.112/90.

Portanto, o que pretende o impetrante é acumular duas aposentadorias regidas pelo art. 40 da CF.

Sobre o tema, dispõem o art. 37, § 10º da CF, acrescentado pelo EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e o art. 11 da referida EC:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.*

*Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.*

Analisando os dispositivos acima, bem observou o D. Procurador Regional da República, em seu parecer de fls. 120/121, sendo relevante a transcrição de alguns trechos, que adoto como razão de decidir:

*(...) a Emenda Constitucional nº 20/98, ao mesmo tempo em que incluiu no texto constitucional o indigitado artigo 37, parágrafo 10, apresentou, em seu artigo 11, uma exceção a este mesmo dispositivo.*

*(...)*

*Assim, o artigo 11 da Emenda Constitucional, em sua primeira parte, determina que a vedação constante no artigo 37, parágrafo 10, da Constituição Federal - 'percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública' - não será aplicada aos inativos, servidores e militares que, até 16 de dezembro de 1998, data da publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público.*

*Ademais, a já aludida vedação de que trata o artigo 37, parágrafo 10, da Constituição Federal, para a qual atribui-se uma exceção, conforme exposto, diz respeito à cumulação de proventos da aposentadoria com a remuneração devida em razão do cargo, emprego ou função pública, ou seja, uma remuneração oriunda da inatividade e outra proveniente do trabalho exercido como serviço público ativo.*

*Tal hipótese, por óbvio, não se aplica ao caso, na medida em que o impetrante pretende cumular dois proventos de aposentadoria.*

*Observe-se, ainda, que na segunda parte do texto do art. 37, parágrafo 10, da Constituição Federal, encontra-se expressamente consignada a impossibilidade de percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime da previdência ao qual se refere o artigo 40 da Constituição Federal, hipótese que, mais uma vez, elide a pretensão do impetrante.*

Portanto, enquadrando-se o caso dos autos na segunda parte do art. 11 da EC nº 20/98, inviável o pleito do impetrante, por vedação constitucional.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e das E. Cortes Regionais, conforme arestos abaixo ementados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ACOLHIDA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DA RESERVA MILITAR E DE APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. POSSIBILIDADE.** *O coordenador de Recursos Humanos da ABIN é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, porquanto mero executor da decisão administrativa do Tribunal de Contas da União. Prossegue, contudo, o feito em relação à segunda autoridade impetrada. A cumulação de proventos e vencimentos, no caso do impetrante, é possível. O art. 99, § 9º, da Constituição federal de 1969 bem como a Constituição vigente, até a Emenda Constitucional 20/1998, não vedavam o retorno do militar da reserva para o serviço público, em cargo civil de caráter técnico, com acumulação de proventos e vencimentos. Se o militar tiver sido conduzido à reserva remunerada na*

vigência da Constituição de 1969 e aposentado no cargo civil antes da Emenda Constitucional 20/1998, não incide a vedação à acumulação prevista no art. 11 da referida emenda, porque se trata de um cargo civil e outro militar, e não de dois cargos civis. Precedentes. Segurança concedida. (STF, Plenário, MS nº 25.045-3, Relator Joaquim Barbosa, DJ de 14/10/2005). (Grifei)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RESSALVA DO ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.** 1. Dispõe o § 10º do art. 37 da CF/88 que "É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração". 2. O autor foi contratado pela Presidência da República (ABIN) em 1º.08.1982, antes da edição da Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998, que, em seu artigo 11, ressalvou os casos de acumulação de proventos com vencimentos existentes até a sua publicação. 3. Tendo o autor, à época pertencente à reserva remunerada, sido contratado pela Presidência da República antes da edição da EC 20/98 e passado ao Regime Jurídico Único (art. 243 da Lei 8.112/90), adquirindo a condição de servidor estável em razão de ter preenchido os requisitos do art. 19 do ADCT da CF/88, não há que se falar em vedação à cumulação de proventos. 4. A EC 20/98 vedou apenas a cumulação de aposentadorias típicas de servidores civis, não incidindo a vedação legal sobre proventos inerentes a servidor militar com proventos próprios de servidor civil. 5. Sendo legal a acumulação de proventos de pensão na forma pretendida, não pode prevalecer o procedimento da Administração no sentido de indeferir a concessão de aposentadoria no cargo de agente administrativo da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), da Presidência da República. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 200434000447485, Relatora Des. Federal Ângela Catão, e-DJF1 de 15/09/2010). (Grifei)

**CONSTITUCIONAL. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE MILITAR REFORMADO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA CIVIL. ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RETORNO DO MILITAR AO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DO ADVENTO DA EC Nº 20/98.** - A disposição do § 10 do art. 37, que veda a possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria ou reforma com remuneração de cargo público, não se aplica àqueles servidores, civis ou militares, que tenham ingressado novamente no serviço público até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, conforme ressalva contida no art. 11 daquela mesma Emenda Constitucional. - A polêmica permanecia quando se tratava de militar reformado, como no caso dos autos, que reunia os pressupostos para gozo da aposentadoria civil. - O texto do art. 11 da EC nº 20/98 ressalva também a impossibilidade de acumulação de dois proventos de aposentadoria pelo regime de previdência dos servidores públicos civis, previsto no art. 40 da CF/88. Não existe, porém, qualquer referência a proventos de militar, estes com previsão nos arts. 42 e 142 da CF/88. - No caso, o militar retornou ao serviço público antes da EC nº 20, como previsto na primeira parte do art. 11 da referida Emenda, eis que reformado na carreira militar em 8 de junho de 1989 e contratado para o quadro de pessoal civil da Marinha em 5 de julho de 1989, emprego que foi transformado em cargo público a partir de 11/12/90, por força do advento da Lei 8.112/90. - Não se trata, portanto, de cumulação de dois proventos de aposentadoria civil, decorrentes do art. 40 da Constituição Federal, vedada pela segunda parte do art. 11 da EC nº 20/98, mas de cumulação de provento de militar reformado, sob regime do art. 42 da CF/88, com provento civil, do art. 40 da CF/88, situação que não se submete à vedação contida na referida EC. - O próprio STF, intérprete máximo da Constituição, já pacificou entendimento sobre a questão, no sentido da possibilidade de acumulação, em casos como o dos autos, das duas aposentadorias: reforma militar e aposentadoria do serviço público. - Tendo o militar reformado ingressado no serviço público antes do advento da EC nº 20/98, enquadrando-se na ressalva contida na primeira parte de seu art. 11, mas não se sujeitando à vedação contida na segunda parte do mesmo artigo, por não pretender acumular duas aposentadorias civis, mas reforma militar com aposentadoria civil, há que se lhe reconhecer direito à cumulação pretendida. (TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC nº 389713, Relator Des. Federal Fernando Marques, DJU de 17/04/2007). (Grifei)

**ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA TÍPICA DE SERVIDOR CIVIL. PROVENTOS PRÓPRIOS DE SERVIDOR MILITAR. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.** - É SUBSISTENTE A IRRESIGNAÇÃO DO APELANTE QUANTO À SENTENÇA QUE ENTENDEU SER IMPOSSÍVEL A ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS REFERENTES A DUAS APOSENTADORIAS. - TENDO O AUTOR ACUMULADO UM CARGO DE NATUREZA CIVIL - RÁDIO-TELEGRAFISTA DA POLÍCIA FEDERAL - COM OUTRO QUE PERTENCE À CATEGORIA MILITAR, NÃO SE ENQUADRA NA VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 11, DA EC Nº 20, DE 15.12.1998. - O ART. 40 DA LEI MAIOR, CITADO NO DISPOSITIVO LEGAL ACIMA REFERIDO, PROÍBE APENAS O ACÚMULO DE APOSENTADORIAS TÍPICAS DE SERVIDORES CIVIS, NÃO INCIDINDO A VEDAÇÃO LEGAL SOBRE A ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS INERENTES A UM SERVIDOR CIVIL COM PROVENTOS PRÓPRIOS DE SERVIDOR MILITAR. - APELAÇÃO PROVIDA. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AMS nº 66866, Relator Des. Federal Castro Meira, DJ de 01/06/2001). (Grifei)

Ademais, não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico previdenciário, haja vista que é assente na jurisprudência das Cortes Superiores que, em matéria previdenciária, as regras de regência são as em vigor na data do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Colaciono, a respeito, os seguinte julgados:

*APOSENTADORIA - REGÊNCIA. A aposentadoria é regida pelas normas constitucionais e legais em vigor na data em que o servidor preenche as condições exigidas - Verbete nº 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL - MILITAR REFORMADO. A Carta da República de 1967 bem como a de 1988, na redação primitiva, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não obstaculizavam o retorno do militar reformado ao serviço público e a posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando as vantagens respectivas. (STF, Plenário, MS nº 24742, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 11/03/2005). (Grifei)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, Plenário, RE nº 320179, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJ de 20/04/2007). (Grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Prevalece nesta Corte o entendimento de que inexistente "direito adquirido à preservação de regime jurídico previdenciário já revogado, devendo ser aplicada a lei vigente à época em que foram implementados os requisitos para a obtenção do benefício" (AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.137.665/RJ). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGRESP nº 1107647, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE de 07/12/2009). (Grifei)*

*In casu*, como o impetrante completou 70 anos, que é o requisito idade para a aposentadoria compulsória, quando já vigente a EC nº 20/98, não pode ele invocar a tutela do direito adquirido à acumulação de duas aposentadorias pelo regime estatutário.

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*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029345-30.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.007193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE DIMAS DA SILVA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.29345-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *JOSÉ DIMAS DA SILVA* em face do *JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO*, objetivando o reconhecimento de

seu direito em averbar no seu prontuário, para fins de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de efetivo exercício no setor privado de 29 anos, 9 meses e 28 dias, conforme certificado pelo INSS (fls. 02/14).

A liminar foi indeferida (fls. 39/42).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 47/49).

Sentenciado o feito (fls. 55/59), julgou-se parcialmente procedente o *writ*, para determinar a averbação no prontuário do impetrante, apenas para fins de aposentadoria, o tempo de efetivo serviço no setor privado, que é de 29 anos, 9 meses e 28 dias.

As partes interpuseram recurso de apelação. O impetrante às fls. 63/68 e a UNIÃO às fls. 73/76.

O impetrante pretende a reforma da r. sentença na parte que determina a averbação somente para fins de aposentadoria, asseverando que os fins da averbação não foram indeferidos pela autoridade coatora, pois esta reconhece-o como aposentadoria e disponibilidade, tendo sido indeferido tão-somente a averbação do tempo convertido. A União, por sua vez, reitera a vigência do art. 4º, I da Lei nº 6.226/75, buscando a total improcedência do pedido mandamental.

Com contra-razões (fls. 78/84 e 87/89), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação do impetrante, no sentido de reformar a r. sentença na parte em que determina que a averbação se faça apenas para fins de aposentadoria, complementando-a para fins de disponibilidade também. Em consequência, requereu o não provimento do recurso da União (fls. 92/97).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que 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.

O impetrante, funcionário público federal desde 1994, servindo na Justiça Federal de Primeira Instância - Primeira Subseção Judiciária de São Paulo -, no cargo de Agente de Segurança Judiciária, exerceu anteriormente, junto à iniciativa privada (Ford Willys do Brasil S/A e Ford Brasil S/A), atividade insalubre, nos períodos de 22/07/71 a 07/04/78 e 13/11/78 a 19/10/89.

Consoante certidão de tempo de serviço expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - (fls 17/19), o tempo de trabalho considerado foi de 29 anos, 9 meses e 28 dias. Contudo, na esfera federal, o tempo de serviço admitido foi de 22 anos, 9 meses e 7 dias, excluindo-se o tempo convertido, em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 6.226/75 (fls. 33).

É contra referido ato do impetrado que se insurgiu o impetrante através do presente *writ*, em que visa ao reconhecimento do direito em averbar no seu prontuário, para fins de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício no setor privado de 29 anos, 9 meses e 28 dias, conforme certificado pelo INSS.

O D. magistrado *a quo* entendeu que *a restrição contida no art. 4º, I, da Lei nº 6.226/75 não alcança as questões relativas à contagem de tempo para aposentadoria, sob pena de se impor uma condição que discrepa da finalidade constitucional de assegurar aos trabalhadores - seja da área pública ou privada - proteção contra condições laborativas que degradam a saúde*. Em consequência, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a averbação no prontuário do impetrante, apenas para fins de aposentadoria, o tempo de efeito serviço no setor privado, que é de 29 anos, 9 meses e 89 dias. (Grifei)

Contra tal *decisum* recorreram ambas as partes.

O cerne da questão, portanto, consiste no direito do impetrante à conversão de tempo de serviço especial prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de aposentadoria no serviço público.

Sobre o tema, rezam os arts. 4º, I da Lei nº 6.226/75 e 96, I da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 4º Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividades, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:*

*I - Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais.*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais".*

A primeira legislação acima dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria, enquanto a segunda, ao dispor sobre os planos de benefícios da previdência social, reproduziu o dispositivo da Lei nº 6.226/75, regulando a contagem recíproca de tempo de serviço.

Verifica-se dos referidos dispositivos que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum.

Desse modo, sendo defesa a contagem de tempo de serviço fictício entre regimes previdenciários distintos, não tem amparo legal a pretensão do impetrante.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte Regional, mormente da E. Quinta Turma, tem firmado o entendimento de que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum, conforme se verifica dos acórdãos abaixo ementados:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

*IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 925359, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE de 06/04/2009).*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91. "Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)" (REsp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/03/2003). Recurso conhecido e provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 534638, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 25/02/2004).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I). 4. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, Sexta Turma, EDRESP nº 640322, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 12/09/2005). (Grifei)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE INSALUBRE - TEMPO FICTO -- IMPOSSIBILIDADE. 1. - Conforme certidão de tempo de serviço, o embargado laborou em atividades insalubres no período de janeiro de 1969 a dezembro de 1976 e novembro de 1978 a fevereiro de 1990. Ingressou no Quadro de Pessoal da Justiça Federal em julho de 1996. 2. - O art. 96, inc. I, da Lei nº 8.213/91, não admite a contagem em dobro ou em outras condições especiais na contagem recíproca de tempo de contribuição na atividade rural e urbana com o tempo de contribuição ou de serviço na administração pública. 3. - Conforme precedentes do C. STF, não há direito adquirido a regime jurídico. Ainda que o embargado tenha trabalhado sob condições insalubres na esfera privada, não lhe garante direito à contagem diferenciada de tempo de serviço na esfera pública, uma vez que se considera, para fins de aposentadoria, o tempo de contribuição e não o tempo de serviço, não sendo admitida qualquer apuração de tempo ficto. 4. - Os servidores públicos federais que trabalhem em condições insalubres terão o tempo de serviço contado sem que seja considerado qualquer acréscimo ao período efetivamente trabalhado, como outro servidor que não trabalhe sob tais condições. 5. - Aplicação da Súmula nº 245 do TCU, que dispõe que não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido. 6. - Embargos acolhidos para declarar a omissão e obscuridade apontadas e, excepcionalmente, modificar o julgado para negar provimento ao recurso interposto pelo impetrante" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 196225, Relatora Juíza Suzana Camargo, DJU de 13/09/2005).*

Esse é também o entendimento do E. Tribunal de Contas da União, através da Súmula 245, *verbis*:

*"Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido".*

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** ao recurso de apelação do impetrante e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação da UNIÃO, reformando-se a r. sentença *a quo*, para determinar que seja averbado no prontuário do impetrante apenas o tempo de serviço efetivamente laborado na iniciativa privada, excluindo-se o tempo convertido, por não ser admitida a contagem de tempo especial para fins de contagem recíproca.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405477-12.1998.4.03.6103/SP  
2004.03.99.010477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NELSON MATOS e outros  
: JOSE ROBERTO SALVADOR  
: WALDECIR ALVES DOS SANTOS  
: ADILSON BATISTA SANTOS  
: ROBERTO MIGUEL DOS SANTOS  
: JOSE BENEDITO GONCALVES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.04.05477-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 166. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos apelantes Nelson Matos, José Roberto Salvador, Roberto Miguel dos Santos e José Benedito Gonçalves, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Proceda a subsecretaria a regularização da autuação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044100-59.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.038361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GENY DE LOURDES MESQUITA PAULINO e outro  
: MIRIAM APARECIDA PERES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERT CALIFE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.44100-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interposta por Geny de Lourdes Mesquita Paulino e outro e pela União contra sentença de fls. 191/201 que, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou a ré a conceder férias anuais de sessenta dias.

Contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, a União interpôs o Agravo de Instrumento n. 97.03.087052-0 (fls. 37/45).

Apelam as impetrantes com os seguintes fundamentos:

- a) foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a conceder férias anuais de sessenta dias, mas somente em relação aos períodos aquisitivos completados até 14.11.97, data da Medida Provisória n. 1.595-14, convertida na Lei n. 9.527/97;
- b) tendo o Decreto-lei n. 147/67 sido recepcionado como lei complementar, não pode seu art. 30 ser modificado por medida provisória;
- c) embora inexista hierarquia entre normas complementares e ordinárias, cada espécie legislativa tem seu campo de incidência determinado na Constituição da República;
- d) independente da conversão da Medida Provisória n. 1.595-14 em lei, seu direito em usufruir dois períodos de férias continua assegurado (fls. 100/103).

A União também recorre e alega, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser mantida a improcedência do pedido quanto aos períodos completados a partir de 14.11.97, data da publicação da Medida Provisória n. 1.595-14, convertida na Lei n. 9.527/97;
- b) em relação aos períodos aquisitivos anteriores, há expressa disposição, Medida Provisória n. 1.522, de 11.10.96, sucessivamente reeditada, a qual culminou na Lei n. 9.527/97, que suprime o gozo de férias anuais de sessenta dias;
- c) a exigência que a organização e funcionamento da instituição somente pode ser disposta mediante lei complementar, não inclui o direito de fruição de férias;
- d) o art. 18 da Lei n. 9.527/97 revogou o art. 1º da Lei n. 2.123/53, que assegurava a equivalência entre os regimes funcionais dos Procuradores Autárquicos Federais e Procuradores da República (fls. 106/110).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 112/115). Não foram apresentadas as contrarrazões das autoras (cf. fl. 116v.).

**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.** Genny de Lourdes Mesquita Paulino e Miriam Aparecida Peres da Silva, Procuradoras da Fazenda Nacional, sustentam que têm direito a férias anuais de sessenta dias, consoante disposto no Decreto-lei n. 147/67.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré a conceder às autoras férias anuais de sessenta dias, somente em relação aos períodos aquisitivos completados até 14.11.97, data da Medida Provisória n. 1.595-14, convertida na Lei n. 9.527/97.

Não assiste razão às recorrentes. Deve ser reformada a sentença proferida, nos termos deduzidos pela União. 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 das autores, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, para reformar a sentença, julgando **IMPROCEDENTE** o pedido de percepção de férias anuais de sessenta dias, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025535-82.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ELIAS EDUARDO SAMPAIO CONCEICAO

ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 268/269: diga a União.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020798-11.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.020798-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SANDRO FABIAN FRANCILIO DORNELES  
ADVOGADO : ODVAN CESAR AROSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00044262920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandro Fabian Francilio Dorneles contra a decisão de fls. 246/248, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a permanência do recorrente, 1º Sargento do Exército, em Campo Grande (MS), até o julgamento do feito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante é militar do Exército desde 1990 e está lotado em Campo Grande (MS) há 19 (dezenove) anos;
- b) em novembro de 2009, foi publicada a movimentação do agravante, *ex officio*, para Caçapava (SP), o que acarreta sérios prejuízo a ele e à sua família;
- c) o magistrado deve ponderar os valores em conflito, a fim de que a dignidade da pessoa humana prepondere sobre o interesse público
- d) a sogra do agravante dele depende, sua esposa tem sérios problemas de saúde e emprego fixo em Campo Grande;
- e) o enteado do agravante cursa a universidade em Campo Grande e suas filhas têm bolsa integral em escolas locais;
- f) o agravante tem problemas cardíacos e é sócio cotista em sociedade limitada;
- g) os laudos médicos juntados aos autos desaconselham a mudança de cidade;
- h) em 14.10.08, o Comando da 9ª Região Militar deu parecer favorável à permanência do agravante em sua atual lotação;
- i) aplicação do art. 10 da Portaria 325, de 06.07.00, bem como dos arts. 1º e 226 da Constituição da República (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 255/255v.).

A União apresentou resposta (fls. 258/261).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). *PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Ocorre, porém, que, no juízo de cognição sumária cabível nesta fase, não vislumbro os requisitos exigidos para a concessão da medida postulada.

Com efeito, a análise dos autos revela o conflito entre dois interesses, o particular pertinente à manutenção da família e o público relacionado à distribuição do efetivo militar pelo território nacional. E, de fato, é sabido que a atividade administrativa é regida pelos princípios da Indisponibilidade do Interesse Público sobre o Privado. Ademais, insta lembrar que as Forças Armadas são "organizadas com base na hierarquia e na disciplina" (art. 142 da CF).

Destarte, entendo, ao menos neste momento, que o autor, tendo ingressado livremente no serviço militar, optou por se sujeitar às regras pertinentes à organização militar e suas peculiaridades, não se podendo alegar surpresa na ordem recebida.

Assim sendo, diante de todo o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (...). (fls. 247/248).

Em que pese a Portaria n. 325/00, do Comandante do Exército, disponha que a movimentação de oficiais do Exército pode ser anulada ou retificada por motivo de saúde do militar ou de seu dependente (art. 10, III), não há elementos nos autos que permitam concluir que o agravante e sua esposa não teriam condições de dar continuidade a seus tratamentos médicos em Caçapava (SP). Nessa ordem de idéias, consta do despacho do Comandante da Companhia de Comando da 9ª Região Militar que "a Diretoria de Saúde, após analisar o problema de saúde da esposa e do militar, emitiu parecer contrário à revogação da movimentação do requerente, uma vez que a guarnição de destino possui recursos para o tratamento" (fl. 221, item 2e).

No que concerne às demais alegações do agravante (transtornos que viriam a ser causados à vida do agravante e de sua família), são insuficientes para a anulação de sua remoção, uma vez que decorrentes da carreira militar.

Assim, não havendo nos autos documentos que comprovem a verossimilhança das alegações constantes na petição inicial, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 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, 08 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008221-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : OLIVEIRO TONUS e outro  
: ROSA ESPAGNOL TONUS  
ADVOGADO : DANILO ELIAS RUAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127203720054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que, em sede de ação de usucapião, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito, determinando a exclusão da União Federal, bem como a remessa dos autos ao juízo estadual.

Alega que as informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de São Paulo "dão conta de que o referido imóvel encontra-se dentro do perímetro do Núcleo Colonial de São Caetano do Sul, de domínio da União, de modo que se impõe a permanência dos autos na Justiça Federal para o prosseguimento da ação, sob pena de vulneração dos artigos 113 e 301, II, do Código de Processo Civil c/c artigos 20, I, e 109, I, da Constituição Federal".

Acrescenta que o requerente, não trazendo a cadeia dominial, não prova seu domínio, salientando que se trata de bem público dominial, remanescendo, portanto, em poder da União. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

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

Em sede de cognição sumária, ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, não trazendo qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Caetano, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46.

Nesse sentido, ressalta Humberto Theodoro Júnior:

"(...) o ato do relator dependerá de apresentar-se o **pedido de suspensão apoiado em 'relevante fundamentação'**, como esclarece o art. 558. Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. **A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte** e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação').

Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*." (grifos nossos) (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).

Sendo assim, o juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide.

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

Intime-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011425-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011425-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GABRIEL SALDANHA FUZARI  
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00024309320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando que a autoridade impetrada libere o impetrante da prestação de serviço militar obrigatório.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se de recurso em que se objetiva a suspensão da decisão agravada, a fim de que o ato de convocação para o serviço militar obrigatório dos profissionais da saúde não seja suspenso e sim deferido, com a conseqüente convocação do agravado.

A agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176 converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na méd. ida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088791-47.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.088791-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALLAN VERSIANI DE PAULA  
AGRAVADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO  
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE  
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CARLOS ERILDO DA SILVA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.011984-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida nos autos do processo da ação declaratória ajuizada por Tales Oscar Castelo Branco, visando obter a declaração de que seu imóvel, denominado Fazenda Santa Bárbara, não é constituído de terras tradicionalmente ocupada pelos índios Terena. Indeferida inicialmente, a antecipação dos efeitos da tutela foi deferida em sede de pedido de reconsideração, para o fim de determinar a baixa na averbação do Decreto Presidencial de 10.02.2003 efetuada na matrícula do imóvel objeto da ação.

Inconformado com a antecipação dos efeitos da tutela, o Ministério Público Federal interpôs este recurso, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo, seguindo-se a interposição de agravo regimental.

À fl. 624 consta a informação do Juízo de origem que na ação declaratória foi proferida sentença, anexando ao ofício a respectiva cópia.

Vê-se da sentença proferida nos autos originários deste agravo, que a ação declaratória foi julgada improcedente, com expressa revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Confira-se (fl. 699/700):

*"Diante do exposto: 1) julgo extinto o processo alusivo à ação possessória (autos nº 2000.60.00.000996-8), sem apreciação do mérito (art. 267, VI, do CPC); 2) julgo improcedente o pedido veiculado nos autos de ação ordinária (autos nº 2003.60.00.011984-2); 2.1) revogo a decisão pela qual antecipei os efeitos da tutela; 3) condeno o autor a pagar honorários advocatícios às rés, fixados em R\$15.000,00, para ambos os processos, levando-se em consideração a regra do art. 20, § 4º, do CPC (causas de pequeno valor); 4) custas pelo autor; 5) determino a expedição de ofício ao IBAMA para que proceda a uma vistoria na propriedade litigiosa, no concernente ao citado assoreamento dos cursos d'água. P.R.I. Oficie-se à relatora dos agravos".*

O próprio ato agravado, como se extrai do texto acima transcrito não subsiste, vez que revogado expressamente.

Não se trata, aqui, de recurso contra decisão relativa à produção de provas, que, em tese, pudesse interferir no estado do processo no momento de seu julgamento, mas, sim, de decisão que se limitou a determinar a baixa da averbação do Decreto Presidencial na matrícula do imóvel objeto da ação, de modo que a revogação dos efeitos desse ato esvaziou, sem dúvida alguma, o objeto do presente agravo de instrumento.

Assim, a propósito, já vêm decidindo nossas Cortes de Justiça.

Confirmam-se:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE CASSOU A TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO JUÍZO SINGULAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. PERDA DE OBJETO. 1. Nada mais há a ser aqui decidido, pois o recurso especial visa à reforma do aresto estadual para que prevaleça a decisão de primeiro grau concessiva da tutela antecipada, provimento esse revogado pelo juízo monocrático ao fundamento de que não estavam presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela. 2. Recurso especial prejudicado.**

(STJ, RESP 473806, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJE 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - PERDA DE OBJETO. - Julgada improcedente a ação principal pelo MM. Juiz de 1º Grau, com a expressa revogação do provimento antecipatório, não remanesce o interesse jurídico no julgamento da presente medida cautelar, intentada com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recurso especial manifestado nos autos de agravo de instrumento interposto contra a decisão deferitória da tutela antecipada. - Medida cautelar prejudicada.**

(STJ, MC 1068, 2ª Turma, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005, pág 267)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Agravo legal interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento. 3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes. 4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste. 5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não**

*tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 6. Agravo legal improvido.*

(TRF3, AI 200203000450231, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MESQUITA, DJF3 02/12/2009, pág 20)  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO - RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS EM SEDE DE AGRAVOS DE INSTRUMENTO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - PERDA DE OBJETO - IMPROVIMENTO - PRECEDENTE.** - *Julgada improcedente a ação principal pelo MM. Juiz de 1º Grau, com a expressa revogação do provimento antecipatório, não remanesce o interesse jurídico no julgamento da presente medida cautelar, intentada com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recursos especiais manifestados nos autos de agravos de instrumento interpostos contra a decisão deferitória, em parte, da tutela antecipada. - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRMC 4638, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 12/09/2005, pág 258)  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE SUSPENDEU A DECISÃO, PROFERIDA EM SENTENÇA, QUE REVOGOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE DEFERIDA, ATÉ O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. I - A apelação interposta pela parte autora e recebida no duplo efeito não atinge a decisão de revogação da antecipação da tutela e, conseqüentemente, o efeito suspensivo do recurso de apelação não tem o condão de restaurar a antecipação da tutela. Doutrina e jurisprudência. II - No caso em questão, contudo, verifica-se a perda de objeto do agravo de instrumento, considerando que a apelação cível (processo nº 2001.02.01.017761-9) já foi julgada pela antiga 2ª Turma deste Tribunal (acórdão publicado no DJ de 16/09/2004, segundo informação colhida no sistema eletrônico de consulta processual), restando improvida a apelação da EUCATUR. III - Agravo de Instrumento conhecido e prejudicado.**

(TRF2, AG 57536, 8ª Turma Especializada, Des. Fed. GUILHERME CALMON, DJU 05/03/2007, pág 318)  
Diante do exposto, em face da superveniência da sentença, com a revogação do ato que antecipou os efeitos da tutela, julgo prejudicado este recurso, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional. Decorrido o prazo recursal, à vara de origem para apensamento aos autos originários.  
Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-56.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.000024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IMPACTA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Impacta S/A Indústria e Comércio contra a sentença de fls. 165/174, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no ar.t 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alegam-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) são indevidas as contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, tendo em vista que a sua cobrança implica em sanção ao empregador por haver dispensado o empregado;
- b) a base de cálculo da contribuição do art. 1º da Lei Complementar n. 110/01 coincide com a da contribuição devida ao FGTS;
- c) há ofensa ao art. 194, §4º, da Constituição da República, tendo em vista que somente podem ser criadas contribuições para manter ou expandir a seguridade social;
- d) a cobrança das contribuições da Lei Complementar n. 110/01 enseja violação aos princípios da capacidade contributiva e ao princípio da igualdade;
- e) as contribuições constantes nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar não financiam a Seguridade Social, razão pela qual são inconstitucionais;
- f) se a contribuição em questão for exigível, apenas poderá ser cobrada a partir de 01.01.02, em conformidade com o princípio da anterioridade nonagésimal;
- g) a sentença deve ser reformada para julgar procedente esta ação, afastando a cobrança das referidas contribuições e para condenar a apelada ao pagamento da verba de sucumbência (fls. 180/199).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 206/215).

**Decido.**

**Lei Complementar n. 110.** Além das contribuições (sociais) destinadas à seguridade social (CR, art. 195, I a III), inclusive aquelas instituídas por lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I), a União pode criar outras três modalidades de contribuições: a) contribuições sociais, (b) de intervenção no domínio econômico e (c) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, "como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas", como reza o art. 149, *caput*, da Constituição da República, bastando que sua criação decorra de lei complementar (CR, art. 146, III), respeitados os princípios da legalidade (CR, art. 150, I), da irretroatividade (CR, art. 150, III, a) e da anterioridade (CR, art. 150, III, b).

A Lei Complementar n. 110/01 não conflita com esses ditames constitucionais, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, pois, em seu art. 14, limita-se a observar a anterioridade nonagesimal (CR, art. 195, § 6º). É esse o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade tão-somente para o afastamento do citado dispositivo, mantendo todos os demais, malgrado a alegação de que ofenderiam os seguintes artigos da Constituição da República: 5º, LIV; 149; 150, III, a e b; 154; 157, II; 167, IV; 195, §§ 4º e 6º, mais o art. 10º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Transcrevo a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput', quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão 'produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.*

Argumenta-se que aquela Colenda Corte teria reconsiderado seu entendimento concernente à natureza jurídica das contribuições devidas ao FGTS. Contudo, é de se ter presente que os recursos decorrentes das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 não ficarão à disposição do correntista que tenha sido dispensado sem justa causa ou que tenha percebido a remuneração sobre a qual incide a exação. Há, portanto, uma singularidade que as diferencia das contribuições anteriormente conhecidas e recolhidas ao FGTS, pois estas pertencem efetivamente ao correntista, posto que sua movimentação dependa de certos requisitos legais.

A destinação dos recursos é bastante conhecida: financiamento dos créditos a serem realizados para alguns correntistas, nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 110/01. Objeta-se que semelhante finalidade destoa da competência constitucional de que se utiliza a União para instituir essas contribuições, defeito que as transformaria em impostos e, por essa razão, em desarmonia com as normas constitucionais que, entre outras limitações, impedem a vinculação da receita à finalidade indicada (CR, art. 167, IV), pouco importando que a norma tenha denominado a exação de contribuição (CTN, art. 4º, I), malgrado sua destinação legal também seja irrelevante para definição da respectiva natureza jurídica (CTN, art. 4º, II).

Ocorre que essas contribuições caracterizam-se como instrumentos de atuação da União na área social. Como se sabe, o FGTS, que é constituído pelo depósito dos correntistas, não dispõe de recursos para creditar os valores decorrentes dos Planos Verão e Collor I, na linha do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Não há como se angariar os recursos necessários dos próprios correntistas. Não parece despropositado entrever que a União intervenha anteriormente à eventual insolvência, impedindo desse modo os evidentes efeitos sociais e econômicos que adviriam como conseqüência da quebra do FGTS. As contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 representam a socialização do prejuízo experimentado pelo FGTS e seus correntistas em virtude dos citados Planos. E a decisão política de socializar esse prejuízo foi tomada na sede constitucionalmente indicada, pelos procedimentos estabelecidos na ordem jurídica e pelo ente competente para atuar nessa delicada situação. Entende-se que a transferência da responsabilidade objetiva estatal aos sujeitos passivos dos tributos criados pela Lei Complementar n. 110/01 não afrontam nenhum dispositivo constitucional:

*AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE DA ENTIDADE FILANTRÓPICA RELATIVA A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. NÃO ALCANCE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXIBILIDADE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2001.*

(...)



2. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício (...).

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200261140006914, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.03.09)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.

2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi argüida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.

3. Embargos parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, ED em REO n. 200261000220472, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10)

Tendo as exações natureza jurídica de contribuições sociais (geral), não são persuasivas as objeções contrárias à respectiva validade constitucional. É razoável e racional a decisão política de socializar o prejuízo, fenômeno que muitas vezes se verifica pela inflação (talvez outra alternativa para realização dos créditos pela União). Não há ofensa, portanto, ao devido processo legal (*substantial due process of law*). Elas não são impostos, razão por que podem ser cumulativas ou ter fato gerador ou base de cálculo de outro tributo, inclusive contribuição (CR, art. 154, I). Não ofendem o princípio da irretroatividade (CR, art. 150, III, a), pois o fato gerador é a dispensa sem justa causa do empregado e não os pagamentos ocorridos anteriormente ao longo da vigência do contrato, sua base de cálculo (LC n. 110/01, art. 1º); e, também, o pagamento ou crédito da remuneração devida (LC n. 110/01, art. 2º). Nesses casos, não há atribuição de efeito jurídico a fato pretérito, mas sim a prescrição de efeito ao fato que ocorre sob a vigência da norma tributária. Não sendo imposto, são inaplicáveis a norma que destina 20% (vinte por cento) de sua arrecadação aos Estados e ao Distrito Federal (CR, art. 157, II) e a que proíbe vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa (CR, art. 167, IV), pouco relevando se coincide ou não com a multa de que trata o art. 10, I, do ADCT (elevou em quatro vezes a multa de 10% do depósito em caso de dispensa sem justa causa, prevista na Lei n. 5.107/66, art. 6º), muito embora é evidente que as exações em testilha com ela não se confundam.

O art. 13 da Lei Complementar n. 110/01, ao determinar que as leis orçamentárias de 2001 a 2004 devem assegurar que o valor equivalente à arrecadação das contribuições seja destinado ao FGTS, não contamina a exigência dessas contribuições nos exercícios seguintes. A norma complementar estabelece uma garantia para aqueles exercícios, mas não implica o desvirtuamento da destinação dos valores arrecadados no futuro, inclusive porque sequer prefiguradas as seguintes leis orçamentárias. A hipotética modificação futura da destinação não implica sua inexigibilidade presente. Apenas no que se refere ao princípio da anterioridade é que a Lei Complementar n. 110/01, art. 14, atrita-se com a Constituição da República. Como visto, a finalidade de sua arrecadação não é a seguridade social, como definida na própria Constituição (CR, art. 194), mas sim para viabilizar a intervenção da União no sentido de impedir a quebra do FGTS. Seu fundamento constitucional é o art. 149, caput, da Constituição da República, não seu art. 195, § 4º, razão pela qual é inaplicável a anterioridade mitigada (CR, art. 195, § 6º). Essas contribuições não podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu (CR, art. 150, III, b). Como a Lei Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Nesse sentido, confira-se o precedente deste Tribunal:

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.**

1. A receita das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.

2. A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.

3. As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.

4. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal.

5. Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2.556/DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08.08.2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbInf na AC n. 2001.61.00.025600-0, Rel. Juiz Fed. Márcio Mesquita, maioria, j. 07.02.07, DJ.12.03.07, p. 325/329).

**Do caso dos autos.** Não assiste à apelante. São exigíveis as contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/01, em conformidade com o princípio da anterioridade nonagesimal, a partir de 01.01.02. Afasto, assim, as alegações de ofensa aos princípios da capacidade contributiva, da igualdade ou de violação ao artigo 194, §4º, da Constituição da República, tendo em vista que a sentença está de acordo com o entendimento Jurisprudencial acima colacionado.

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, 05 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019100-23.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.053137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : AGAPITO FERREIRA SANTANA e outros  
: AMAURI APARECIDO PEREIRA  
: ANGELO DE CASTRO  
: ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO NETO  
: ARIANI FERNANDES  
: GERSON VIEIRA DA SILVA  
: GETULIO VIANNA FERNANDES  
: JESSE LUIZ DA SILVA  
: JOAO ADELERMO RODRIGUES  
: OSVALDO DE OLIVEIRA VALDEZ  
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.19100-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 (70,28%) e de abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Através da r. sentença de fls. 172/180 o MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo sem exame do mérito no tocante à União Federal, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida determinando a aplicação do IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, deferindo, ainda, a aplicação da taxa progressiva de juros quanto aos coautores Agapito Ferreira Santana, Amauri Aparecido Pereira, Ângelo de Castro, Ariani Fernandes, Getulio Vianna Fernandes, Jesse Luiz da Silva, João Adelermo Rodrigues e Osvaldo de Oliveira Valdez.

Às fls. 205 foram providos embargos de declaração interpostos pela União Federal, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária em favor da embargante no montante de 10% sobre o valor da causa.

Interpôs recurso de apelação a Caixa Econômica Federal, sustentando a inexistência do direito reconhecido, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

Ainda ao início consigno que, conforme documentação anexada aos autos, foi efetuada transação entre a Caixa Econômica Federal e os coautores Ariani Fernandes, Getulio Vianna Fernandes, Agapito Ferreira Santana, Ângelo de Castro, Antonio Ferreira de Araújo Neto e João Adelermo Rodrigues, situação que será tratada na conclusão.

A matéria de legitimidade passiva nas ações de cobrança de FGTS versa questão já pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

*"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."*

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.*

(...)

*6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".*

(...)

*(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

(...)

*3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

(...)

*(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)*

*"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN).*

(...)

*4. Recurso especial provido."(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)*

Anoto ainda, no que tange ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, que não se depara imprescindível a juntada dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS ao processamento da ação, para tanto bastando a juntada da documentação comprobatória da opção do FGTS, sem prejuízo de, dependendo da época da opção, ensejar-se situação de extinção sem julgamento do mérito, porém pelos reflexos da falta de prova na questão do interesse processual, ressalvada ainda a possibilidade de produção no curso da ação.

No tocante à questão em matéria de prescrição, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento reconhecendo a prescrição trintenária das ações concernentes à correção de saldo na conta vinculada ao FGTS, conforme aresto transcrito:

*"PROCESSUAL-ADMINISTRATIVO- FGTS -LEGITIMIDADE DA CEF-CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS-IPC-NATUREZA JURÍDICA-PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA-MATÉRIAS SUPERADAS NO STJ-JUROS (LEI 8.036)-AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*II- É trintenário o prazo prescricional para a cobrança das correções dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.*

*(REsp n.º 0125541/AL - 1ª turma - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - v.u., DJ 17.11.97).*

A matéria atinente à aplicação da taxa progressiva de juros resolve-se na linha de fundamentação adiante exposta.

O caso dos autos, no tocante aos coautores Agapito Ferreira Santana, Amauri Aparecido Pereira, Ângelo de Castro, Ariani Fernandes, Getulio Vianna Fernandes, Jesse Luiz da Silva, João Adelermo Rodrigues e Osvaldo de Oliveira Valdez é de empregados admitidos na vigência da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 (fls. 22, 30, 36, 51, 67, 73, 84 e 90).

Essencial para a solução da demanda a verificação da época do inicial vínculo empregatício, no caso dos autos não constando tivessem os autores contrato de trabalho com empregador na vigência da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966.

A matéria é disciplinada pela Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973 prevendo o direito de opção retroativa, que na dimensão do cômputo de juros ao modo progressivo só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. Os titulares do direito são os empregados que não fizeram a opção pelo regime instituído na Lei 5.107/66, condição que apenas se reconhece na situação de empregados que efetivamente estavam em posição de fazer ou não a opção, o que não se verifica em relação aos empregados cuja primeira admissão ocorreu na vigência da Lei 5.705 de 21 de setembro de 1971 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. O direito é instituído para os empregados que podiam, mas que não fizeram a opção ao FGTS à época em que a capitalização de juros obedecia ao modo progressivo.

A propósito do tema, iterativa jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73(...)*

*1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ. 2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária. 3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ. 4. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 5. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, Segunda Turma, RESP nº 539042, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:13/09/2004 PG:00209)*

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. (...). APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.*

*(...)*

*2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.*

*3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003).*

*4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 633717, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201)*

A situação dos designados autores não se amolda à previsão legal e, portanto, não têm eles o direito à capitalização progressiva de juros.

Examinado a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

A correção monetária, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Anoto a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal relativamente ao termo "a quo" dos juros de mora, tendo o Juiz decidido conforme a pretensão da ré.

No tocante à Caixa Econômica Federal, a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido quanto à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros, bem como no tocante à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, e parcialmente deferida quanto ao IPC de janeiro de 1989, eis que pleiteado o percentual de 70,28%, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.

Ante o exposto, homologo a transação entre os autores litisconsortes Ariani Fernandes, Getulio Vianna Fernandes, Agapito Ferreira Santana, Ângelo de Castro, Antonio Ferreira de Araújo Neto e João Adelermo Rodrigues e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS formulado por referidos autores, prejudicada a apelação nesta parte quanto aos mesmos e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para afastar a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como do IPC do mês de junho de 1987, reformando a sentença ainda quanto às verbas da sucumbência, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim Nro 2684/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091884-04.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.091884-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DO NASCIMENTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00022-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO DEDUZIDO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA, CONTUDO A SER PÓLO EMBARGANTE A PESSOA JURÍDICA - INOPONÍVEL A BUSCA POR DEFENDER ACERVO ALHEIO, SEM SUPORTE NO ORDENAMENTO, ARTIGO 6º, CPC - ILEGITIMIDADE RECURSAL CONFIGURADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

Por primeiro e fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, apresenta insurgência a Fazenda Nacional quanto à legitimidade da pessoa que interpôs o recurso de apelação.

Quadro mui peculiar do feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" em embargos à execução fiscal, interpostos por Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Nova Flor Ltda, com procuração outorgada a fls. 13, Anésio da Ponte, na defesa contrária à r. sentença prolatada : ou seja, claramente a intentar o pólo apelante por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.

Flagrante a ilegitimidade recursal daquele que litiga por conflito de interesse intersubjetivo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito.

Sequer admissível se adentre aos ângulos recursalmente aviados, cuja defesa evidentemente incumbente a seu titular, a empresa primordialmente embargante, centro de imputação de direitos e deveres como todas as pessoas, portanto dotado de personalidade jurídica, no particular como visto desprovido, junto ao ordenamento, de qualquer espécie normativa a autorizar a advocacia alheia, no particular equivocadamente exercida pelo representante legal da empresa em questão, aqui apelante. Precedente.

Não-conhecimento da apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538947-96.1998.4.03.6182/SP  
1999.03.99.110218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : LEPIN COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO RINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.38947-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - JUROS e MULTA : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - TR : LEGALIDADE DE SUA INCIDÊNCIA COMO JUROS - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2- Em relação à TR, no tocante a sua aplicação como juros, a Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando

a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros, inexistindo ilegalidade sob tal flanco.

3- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

4- Coerente venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

5- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedentes.

6- Reflete a multa moratória (20%), positivada nos termos da legislação estampada no campo "fundamentação legal", fls. 32 e seguintes, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.

7- A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69 (portanto distinto da multa moratória, por sua natureza), consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113493-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00010-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - JUROS, MULTA E SELIC : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência da multa e dos juros.

Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

certada a compreensão, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.

Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.

Em sede de SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.

Reflete a multa moratória (20%), positivada nos termos da legislação estampada na CDA, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.

O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte embargante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto.

Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito.

A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela : é dizer, acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. Precedentes.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004021-52.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.004021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : QUEST INTERNATIONAL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL TECNOLÓGICO - PDTI. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 178 CTN.

1. A isenção concedida à impetrante o foi sob a forma condicionada e com prazo certo, não podendo, assim, ser revogada ou modificada por lei, segundo expressa disposição do artigo 178, do CTN ("*A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104*").

2. Remessa Oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034432-41.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.034432-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : FECHADURAS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO T C LIMA e outro



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - SELIC E JUROS : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência dos acessórios sancionatórios.

Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

Acertada a compreensão, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.

Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do proparado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.

Em sede de SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.

A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência.

Precedente.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045368-28.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.045368-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : TECELAGEM MANAUS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA VÁLIDA - JUROS e MULTA : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Claramente a apelação interposta, no que pertinente à inconstitucionalidade da SELIC e do Decreto-Lei 1.025/69, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial (aliás, com sapiência a já ter flagrado a inovação, no transcorrer dos autos, o E. Juízo *a quo*).

Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de atualização monetária, multa e juros.

Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

Coerente venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.

Descendo-se então à essência da postulada redução da multa, a qual em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, absolutamente alijada de esquadro a tese recursalmente aviada, pois a multa aplicada foi de 20%, consoante de clareza solar a emanar do título executivo, bastando ao Doutor Advogado aferir o conteúdo da CDA, *data venia*.

Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072953-16.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.072953-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : GRAN FUNCIONAL MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO GERACE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00004-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA COM SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - LANÇAMENTO : DESNECESSIDADE (DCTF) - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20% - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 SOBRE O DÉBITO REMANESCENTE, A TÍTULO SUCUMBENCIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

Provido o r. sentenciamento de de suficiente fundamentação, nos termos do artigo 93, IX, CF, assim nenhuma nulidade a se constatar, por patente.

Equivoca-se a parte apelante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (IRRF).

Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".

Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.

Cômuda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.

Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o pólo embargante emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para aquele fim, sem, contudo, oferecer o pertinente recolhimento.

Da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa, *in verbis*. Precedente.

Quanto à alegada excessividade da cobrança da multa de 30%, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto. Cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legitimidade tributária.

A superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

A Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, assim tem por apaziguado o tema, consoante v. entendimento ilustrativamente esposado por meio do v. julgado da AC nº 2004.03.99.039926-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, proferido na sessão de 30/03/2005. Portanto, de rigor a redução do acessório em foco, multa, de trinta por cento para vinte por cento.

A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, com razão o pólo recorrente, pois legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência, assim a merecer exclusão a verba honorária advocatícia fixada pelo E. Juízo *a quo*. Precedente. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, reduzida a multa moratória de 30% para 20%. Em plano sucumbencial, fixados honorários advocatícios de 10% sobre o que excluído, em favor da parte contribuinte, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso e, em prol da União, exclusivamente a recair o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o remanescente (Súmula 168 TFR).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000950-26.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.000950-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TRANSPORTADORA L E M LTDA  
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA  
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. PRAZO. NULIDADE. DECADÊNCIA.**

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que "não havendo a notificação do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera a decadência do direito de punir do Estado, não havendo que se falar em reinício do procedimento administrativo" (RESP 1092154. Rel. Min. Castro Meira. Primeira Seção. DJE 31/08/2009).

2. Honorários fixados em 10 % sobre o valor da causa atualizado.

3. Remessa oficial improvida e apelação da parte autora provida para declarar a insubsistência das multas exigidas nos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-65.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.004225-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : ANGELA MARIA COQUE DE BRITO e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT X MUNICÍPIO DE SANTOS - IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA ECT - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, AINDA QUE EM SEDE RENOVATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Desde já, deve ser distinguida a figura dos entes da Administração Pública Indireta ou Descentralizada, que explorem atividade econômica, em relação à de outros, que prestem serviço público.

Claro deve restar que não é a pura natureza de referido ente, por exemplo uma empresa pública, que, por si, incluirá ou excluirá o mesmo deste ou daquele regime jurídico.

Límpido o Texto Constitucional, no §1º de seu artigo 173, ao se referir a "empresa pública ... que explore atividade econômica", de tal sorte que seu §2º, ao vedar privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, não se põe a significar óbice a entes que, embora a vestimenta de empresa pública, tenham a destinação legal da prestação de serviços públicos. Por evidente, se mais de uma categoria de empresa pública inexistisse, desnecessária se revelaria a especificação constitucional tão limpidamente positivada.

Impondo o art. 2º da Lei 6.538/78 trata-se o serviço público postal de um monopólio da União - em consonância, aliás, com o previsto pelo art. 21, inciso X, primeira figura, CF - bem assim estabelecendo o art. 2º, do Decreto-lei 509/69, incumba à ECT a missão de prestar referido serviço, como empresa pública, notório que não tenha o referido §2º do art. 173, CR, o alcance de vedar a existência de lei que ampare referida empresa pública com disposições especiais, como a da impenhorabilidade.

Coerente se traduz a proibição constitucional para um tratamento discriminatório quando o ente da Administração esteja a envolver-se junto ao mercado, perante a esfera privada, em disputa com esta - o que se dá, por exemplo, com a CEF, em sua face voltada para o mercado financeiro, para a rede bancária.

Não se destinando o comando do §2º do art. 173, CF, senão às empresas públicas exploradoras de atividade econômica própria ao mercado privado, incontestemente não tenha o mesmo a força de impedir positivamente como a da aqui enfocada impenhorabilidade, disposta pelo art. 12 do retratado Decreto-lei 509/69, que não contrasta nem desafia, por conseguinte, referida emanção constitucional, além de se posicionar conforme com o CTN, por seu art. 184, "in fine". De se reconhecer, portanto, a impenhorabilidade dos bens da ECT.

De inteiro acerto a r. sentença ao vaticinar a imperativa necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral, inclusive os públicos evidentemente, ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social.

Inadmissível se ponha a ECT, como almeja, indene ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública.

Cabal a sujeição da ECT à incidência da norma tributante da taxa de licença e funcionamento em questão, insubsistentes se colocam seus argumentos defensivos. Precedentes.

Também inócua a amiúde propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e os impostos, que seria, no caso, o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. A tanto, aliás, também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário.

Não há necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia para que se legitime a cobrança da taxa em comento, tendo em vista que o poder de polícia alcança tanto os atos preparatórios como os de continuidade do exercício.

Também não prospera a corrente afirmação segundo a qual a exigência do pagamento anual resulta na transformação da taxa em imposto: como já examinado, ainda que praticada a renovação, também assim se potencializa o exercício do Poder de Polícia, base para a taxa, de tal arte a não se falar em transmutação para Imposto, por tal motivo, abissal que se põe a distância entre os dois institutos/tributos.

Robustecendo a legitimação da taxa na faceta em tela, ainda que em sede de renovação, o v. Entendimento do Excelentíssimo Desembargador Federal, Doutor Nery Júnior. Precedente.

Improvemento às apelações, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517227-78.1995.4.03.6182/SP  
2001.03.99.009221-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.17227-3 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CEF X MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: TAXA DE PUBLICIDADE (FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO): LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, AINDA QUE EM SEDE RENOVATÓRIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

- 1- Legítima a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios em face da CEF. Precedentes.
- 2- Cabível a cobrança anual da acoimada taxa de fiscalização de anúncio, sempre que atendidos os requisitos para a sua incidência, não infirmados consistentemente pela parte recorrida.
- 3- No cotidiano atual, assiste-se a uma larga divulgação dos produtos da CEF junto à mídia, já por si a afastar (tal conduta) a invocada proteção ou não-sujeição.
- 4- Claramente pode se amoldar o agir da parte recorrida ao figurino descrito pela hipótese tributária em foco, adequando-se na medida das normas e posturas municipais - a que evidentemente todos se obrigam a respeitar, em nome do bem-comum, do ordenamento social - sendo que a própria Lei Maior reconhece, por exemplo, aos Municípios o papel de zelar pela Saúde Pública, inciso II de seu art. 23.
- 5- Sem sustentáculo a amiúde afirmada ausência de finalidade pública na fiscalização de anúncios, pois relaciona-se a cobrança de referida taxa ao exercício do poder de polícia do Município, o qual tem o dever de fiscalizar as condições de segurança, adequação às normas editais e demais requisitos voltados ao interesse público, referentemente aos estabelecimentos comerciais prestadores de serviços.
- 6- Não há necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia para que se legitime a cobrança da taxa em comento, tendo-se em vista que alcança tanto os atos preparatórios como os de continuidade do exercício.
- 7- Também não prospera a corrente afirmação segundo a qual a exigência do pagamento anual resulta na transformação da taxa em imposto: ainda que praticada a renovação, também assim se potencializa o exercício do Poder de Polícia, base para a taxa, de tal arte a não se falar em "transmutação" para Imposto, por tal motivo, abissal que se põe a distância entre os dois institutos/tributos.
- 8- Robustecendo a legitimação da taxa na faceta em tela, ainda que em sede de renovação, o v. Entendimento do Excelentíssimo Desembargador Federal, Doutor Nery Júnior. Precedentes.
- 9- Provimento à apelação interposta e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença proferida, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do Município de São Paulo, julgando-se improcedentes os embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300153-36.1998.4.03.6102/SP  
2001.03.99.024396-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : RIBERPISO DISTRIBUIDORA DE PISOS E AZULEJOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.03.00153-1 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ESTADO CONCORDATÁRIO DO DEVEDOR A NÃO CONDUZIR, POR SI, AO SUSPENSIVO EXECUTIVO FISCAL AVENTADO, POIS SEM LEGALIDADE ESPECÍFICA A INVOCADA "MORATÓRIA", SUPERIOR A INDEPENDÊNCIA DO EXECUTIVO FISCAL EM RELAÇÃO AOS PROCESSOS COLETIVOS DE COBRANÇA, ARTIGO 187, CTN - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Carece de elementar amparo no sistema a postulação sobrestadora da parte devedora, a qual a desejar atribuir a seu estado, então concordatário, o condão suspensivo ao executivo fiscal, em nome da vaga invocação à moratória, artigos 151 e 152, CTN.
- 2- Não se sujeita a cobrança do crédito tributário a processos coletivos como o em prisma, nos termos do artigo 187, do mesmo Estatuto, logo sem sucesso a solteira afirmação por um evento suspensivo da exigibilidade que inócurre na espécie, pois a desfrutar a Fazenda Pública do duplo trilho, qual seja, habilitar seu crédito perante o correlato processo coletivo que a envolver o devedor, em o desejando, tanto quanto promovendo o executivo fiscal respectivo.
- 3- Tanto carece de estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN, a intenção sobrestadora em mira, que o superveniente § 3º do artigo 155-A, CTN, estabelece o imperativo de que lei específica venha um dia a reger parcelamento atinente à figura da recuperação judicial.
- 4- O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte embargante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto.
- 5- Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito.
- 6- A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela : é dizer, acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. Precedentes.
- 7- A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
- 8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515197-65.1998.4.03.6182/SP  
2001.03.99.027712-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.15197-2 2F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. NULIDADE.

1. O título executivo dos autos é nulo.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0707936-02.1998.4.03.6106/SP

2001.03.99.034756-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : L C OLIVEIRA ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro  
: LAZARO CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO DE ALENCAR GUIDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.07936-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA PÚBLICA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS MANTIDOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.
2. Carreou o pólo particular conta de energia elétrica com endereço do imóvel constritado, conta de água e correspondências, bem assim a estampar a Declaração de Rendimentos referido endereço, onde aliás não revelada a existência de outro bem imóvel.
3. Para não deixar dúvidas acerca da natureza do imóvel, realizou-se inspeção judicial, em tal ato constatando-se o cunho residencial do bem, sendo que os Advogados das partes não postularam nenhum esclarecimento.
4. Em nenhum momento a Fazenda Pública coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, destacando-se unicamente a tecer o pólo apelante arguições teóricas, mas sem nada provar acerca de virtual "montagem" do cenário constatado, no que pertinente à utilização do imóvel como residência do embargante Lázaro, quando da realização da inspeção judicial, repisando-se nada requereu naquele ato o Procurador Fazendário.
5. Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos da lide e em observância aos ditames do artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0707998-42.1998.4.03.6106/SP

2001.03.99.034757-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : L C OLIVEIRA ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro  
: LAZARO CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO DE ALENCAR GUIDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.07998-5 5 V<sub>r</sub> SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA PÚBLICA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS MANTIDOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.
2. Carreou o pólo particular conta de energia elétrica com endereço do imóvel constritado, conta de água e correspondências, bem assim a estampar a Declaração de Rendimentos referido endereço, onde aliás não revelada a existência de outro bem imóvel.
3. Para não deixar dúvidas acerca da natureza do imóvel, realizou-se inspeção judicial, em tal ato constatando-se o cunho residencial do bem, sendo que os Advogados das partes não postularam nenhum esclarecimento.
4. Em nenhum momento a Fazenda Pública coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, destacando-se unicamente a tecer o pólo apelante arguições teóricas, mas sem nada provar acerca de virtual "montagem" do cenário constatado, no que pertinente à utilização do imóvel como residência do embargante Lázaro, quando da realização da inspeção judicial, repisando-se nada requereu naquele ato o Procurador Fazendário.
5. Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos da lide e em observância aos ditames do artigo 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040624-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040624-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEY BONVENTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



No. ORIG. : 97.00.00040-4 A Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PAGAMENTOS REALIZADOS JÁ ALOCADOS PELA FAZENDA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.
- 2.Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial e contábil.
- 3.Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócurrenre o propalado cerceamento de defesa.
- 4.Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter revelado efetivamente a parte contribuinte pagou o débito.
- 5.Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto deva prosseguir a execução.
- 6.Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações o pólo apelante.
- 7.Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 8.Incontrovertida a alocação de valores realizada, consoante o demonstrativo de fls. 29, sendo que as guias de fls. 22/26 (de março a novembro/1996) encontram-se computadas no sistema de pagamento da Fazenda Nacional, fls. 149, consoante demonstrativo emitido em 12/12/1996, campo superior esquerdo de fls. 149, sendo que a inscrição, em Dívida Ativa, somente foi realizada no dia 19/12/1996, fls. 157, portanto já considerando aquelas cifras recolhidas.
- 9.A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
- 10.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514158-72.1994.4.03.6182/SP  
2001.03.99.041632-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COTRA S/A EMPRESA COML/ EXPORTADORA  
ADVOGADO : CELSO CASTILHA GAZORLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.14158-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DO CAFÉ, RELATIVA A COMPETÊNCIAS ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI MAIOR DE 1988 - ILEGITIMIDADE JÁ SUFRAGADA PELA E. CORTE SUPREMA - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

- 1- A receita em cume, atinente a competências anteriores ao império da atual Lei Maior, já há muito foi ceifada do sistema pela v. jurisprudência da E. Corte Suprema, primeiro julgado infra elencado, em situação precisamente como a presente, o que igualmente repercutiu ao ambiente desta E Corte, v. julgados também adiante colacionados, todos vaticinando sobre a ilegitimidade de sua cobrança sobre o executado em questão. Precedentes.
- 2- O ímpeto estatal por cobrança esbarrou em óbice insuplantável, nos termos da r. sentença, por igual aqui se rechaçando o derradeiro/alternativo tema dos honorários, os quais arbitrados em consonância com os contornos da causa, art. 20, CPC, de conseguinte também portanto mantidos.
- 3- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045409-19.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.045409-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : UNIAO SUDOESTE PRODUTOS PARA A AGROPECUARIA LTDA e outros  
: MINORU IDERIHA  
: FUMIAKI SUETSUGU  
: MILTON YOSHIHIRO NAKAJIMA  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00185-7 1 Vr PIEDADE/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA DA E. JUSTIÇA ESTADUAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - COMPENSAÇÃO - NÃO-COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - INOCORRIDO EXCESSO DE COBRANÇA - JUROS, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E SELIC : LEGALIDADE - AUSENTE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ANTE A APLICAÇÃO DO DL 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Regida a competência jurisdicional por legalidade, descuida de considerar, a parte contribuinte, o quanto disposto pelo inciso I do art. 15, Lei nº 5.010/66, a atribuir à E. Justiça Comum Estadual o processamento e julgamento das execuções fiscais federais, quando ausente na sede do pólo executado Vara Federal. Tema, aliás, pacificado e sumulado desde o E TFR, por seu enunciado de número 40. Precedente.

2.Em relação à suscitada eiva na penhora, sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

3.No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

4.Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

5.Oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

6.Quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

7.Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

8.Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

9.Vemente que a solteira juntada do pedido de compensação, em seara administrativa, a nada esclarecer sobre o cenário a que está envolta a situação tributária do pólo executado, destacando-se que aquele pleito pode ser benéfico/procedente (como desfavorável) à pretensão contribuinte, assim de objetiva incerteza a se flagrar a tese particular.

10.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

11.Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

12.Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

13.Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.

14.Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo.

15.Em sede de SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.

16.Reflete a multa moratória (20%), positivada nos termos da legislação estampada no campo "fundamentação legal", fls. 143 e seguintes, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.

17.A respeito do que sustentado recursalmente pela Fazenda quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

18.De rigor a exclusão da verba honorária advocatícia fixada pela r. sentença, unicamente a recair, a título sucumbencial, em prol da União, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

19.Improvimento à apelação contribuinte. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000945-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. NÃO APRESENTAÇÃO DO TÍTULO AO PORTADOR NO ORIGINAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE APENAS COM A INTIMAÇÃO DO ADVOGADO.**

1. É indispensável a apresentação do original do título ao portador nas demandas em que se pretende a recuperação do crédito ali descrito.

2. Mostra-se adequada a sentença que julga extinto o processo, sem exame da questão de fundo, com fundamento no artigo 283, § 1.o do CPC. e 267, inciso I, do mesmo Estatuto, se o advogado, intimado a apresentar documento indispensável à propositura da ação (CPC, art. 283, caput), deixa de emendar a inicial para suprir a omissão.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012999-62.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.012999-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : FERNANDO PEREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : GUIDO HENRIQUE MEINBERG JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é firme no sentido de que, em havendo a questão da assistência judiciária sido decidida no próprio processo, não em incidente apartado, o recurso cabível é o de Agravo de Instrumento e não a Apelação.
2. Inadmissível, na espécie, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Precedentes do STJ.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023245-20.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023245-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SUPERMERCADOS TRAVIU LTDA  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE FATO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE A SENTENÇA PROFERIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. A Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, transferiu para o Banco Central do Brasil o poder de fiscalizar as atividades dos consórcios e intervir prontamente nos casos de possíveis indícios de má gestão.
2. Tratando-se a demanda de matéria predominantemente fática, deve ser dada oportunidade às partes para especificação de eventuais provas que pretendam produzir, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados posteriormente.
3. Anulação de todos os atos processuais praticados após a apresentação de réplica. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular todos os atos processuais praticados após a apresentação da réplica e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-62.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.005549-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE CARVALHO PAIXAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PLANOS DE SAÚDE - DISCUSSÃO DE FUNDO (ARTIGOS 35 E 35-E, LEI 9.656/98) QUE A IMPRESCINDIR DO NECESSÁRIO LITISCONSÓRCIO DOS USUÁRIOS, INSUFICIENTE A DEMANDA PROMOVIDA SOLITARIAMENTE PELA COOPERATIVA EM QUESTÃO - PRECEDENTE - EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1- Com razão a processual terminação do feito, lançada nos termos da r. sentença, pois incindível a discussão intentada pela UNIMED em pauta, em relação a seus usuários, exatamente porque o julgamento da controvérsia a interferir diretamente na relação travada entre a apelante e seus contratantes.

2- Inseparável um âmbito de relação material de outro, por igual inoponível se põe a prática dificuldade levantada no sentido da convocação ao feito de referidos litisconsortes, contudo os quais necessários/imprescindíveis (CPC, art. 47) ao adequado julgamento em mérito da lide. Neste exato sentido, a v. jurisprudência desta E. Corte, a qual, aliás, já a noticiar a E. Suprema Corte em mérito suspendeu exatamente preceito que, em referida esfera, combatido ao fundo da discussão da presente ação. Precedentes.

3- Observada a processual legalidade pelo E. Juízo *a quo*, inciso II, art. 5º, Lei Maior, nenhum reparo a merecer a r. sentença, logo impondo-se improvimento ao apelo demandante, nunca demais a se recordar não lhe impedida a repositura, com o presente desfecho, nos termos do art. 268, CPC.

4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminent Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-45.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.006061-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : FUED NICOLAU  
ADVOGADO : LEONEL NALINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. DECISÃO LIMINAR. ATO PRECÁRIO. REVERSÃO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A reversão dos efeitos da liminar não gera direito à indenização, vez que é ato precário, sujeito à sorte da decisão final.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007391-77.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.007391-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : FUED NICOLAU  
ADVOGADO : LEONEL NALINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA CAUTELA. SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL.**

1. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na ausência de um deles, a sorte do pedido já resta delineada pela improcedência.
2. Vindo o pedido deduzido no feito principal a ser julgado improcedente, ausente o *fumus boni iuris* que justifique a concessão da cautela.
3. Não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal
4. Apelação parcialmente provida para excluir a condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-52.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.001216-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - UFIR : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
3. A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.

4. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juro. Precedente.
5. Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
6. Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.
7. O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
8. Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-28.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.007236-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEIRO DE B PEREIRA GOMES e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X FAZENDA NACIONAL - TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA INDEVIDA (PRECEDENTES DO E. STF) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Com relação à Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, embora o originário convencimento de que à mesma se aplicariam as mesmas considerações por sua legitimidade, como sufragado para a taxa de coleta de lixo domiciliar, o E. STF vaticina exatamente em contrário sentido, firmando inapto o uso da almejada taxa, diante do cunho universal assim atribuído ao serviço em questão. Precedentes.

Contaminada dita exação por majoritária manifestação do E. STF, carece de plausibilidade jurídica a cobrança de referido tributo.

Provimento à apelação, a fim de se afastar a cobrança da Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da União.

Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016156-88.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.016156-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO GALVAO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - IPTU INDEVIDO - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

Embora a objetividade do comando insculpido pelo § 2º do art. 150, CF, a estender a imunidade recíproca em prol de autarquias e de fundações públicas, o Excelso Pretório, subseguido pela C. Terceira Turma, deste E. TRF, da Terceira Região, sufragam entendimento pela proteção também da empresa pública/recorrente em relação ao IPTU, imposto sobre a propriedade e em consideração à distinção traçada entre empresas públicas exploradoras de atividade econômica junto ao mercado e as que exerçam tarefas tipicamente de Estado, como a atinente ao serviço postal. Precedentes. Prosperando a desconstituição da cobrança quanto ao IPTU, impõe-se o provimento ao apelo e decorrente reforma da r. sentença, julgando-se procedentes os embargos, suportando a Municipalidade envolvida honorários advocatícios de 10 % sobre o valor da execução, em prol da ECT, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso.

Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-49.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.023162-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CONSTRUTORA MUNDIAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA SALLES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA COBRANÇA, NOS TERMOS DO ARTIGO 26, LEF - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA, TENDO-SE EM VISTA A DUPLICIDADE DE COBRANÇA APONTADA PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, POR TAL MOTIVO É QUE SE AFASTA ALMEJADO JULGAMENTO DE MÉRITO, SOB PENA DE INDEVIDA INTERFERÊNCIA NO PROCESSO DE COBRANÇA REMANESCENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS NOS EMBARGOS - DISCUSSÃO SOBRE O *QUANTUM*, ESTIPULADO EM EXECUÇÃO FISCAL, A TÍTULO SUCUMBENCIAL, A DEVER SER TRAVADA NAQUELES AUTOS (SENTENÇA DA EXECUÇÃO FISCAL), NÃO EM FACE DA SENTENÇA PROFERIDA NOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

De acerto a extinção processual proferida pelo E. Juízo *a quo*, vez que a própria parte contribuinte a ter apurado a duplicidade de cobranças, sendo que já há exação instaurada do mesmo crédito tributário.

Alterar-se a extinção processual, para um julgamento meritório a respeito, culminaria em indevida interferência no *meritum causae* daquela ação remanescente, por patente.

Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Límpido que a r. sentença guerreada a não ter fixado honorários advocatícios em prol do pólo embargante, considerando o E. Juízo *a quo* o arbitramento já realizado quando do julgamento da execução fiscal adunada (sentença de extinção, na qual arbitrados R\$ 1.500,00, em favor da parte executada, ora apelante).

Extrai-se da peça recursal que o pólo contribuinte não dedica discussão acerca da não-fixação da verba sucumbencial nestes embargos, mas apresenta insurgência em face do valor fixado pela r. sentença proferida nos autos da execução fiscal, portanto feito autônomo aos embargos.

Ausente à apelação sustentáculo material ao presente litígio, pois a discórdia sobre *quantum*, atinente à verba honorária sucumbencial, a dever ser travada nos autos onde houve o julgamento que fincou a cifra litigada, *data venia*.



Repise-se que o r. sentenciamento destes embargos não fixou honorários advocatícios, portanto avulsa a discussão da suficiência (ou não) do que sequer existiu nesta ação, afigurando-se apropriado tal debate em face do r. julgamento que estipulou o valor alvo de irresignação, pelo pólo interessado.

Improvemento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555110-54.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.002086-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CYNTHIA THAIS DE LIMA SINISGALLI e outro  
No. ORIG. : 98.05.55110-5 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT X MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA ECT - IPTU INDEVIDO - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

1- Desde já, deve ser distinguida a figura dos entes da Administração Pública Indireta ou Descentralizada, que explorem atividade econômica, em relação à de outros, que prestem serviço público.

2- Claro deve restar que não é a pura natureza de referido ente, por exemplo uma empresa pública, que, por si, incluirá ou excluirá o mesmo deste ou daquele regime jurídico.

3- É límpido o Texto Constitucional, no §1º de seu artigo 173, ao se referir a "empresa pública ... que explore atividade econômica", de tal sorte que seu §2º, ao vedar privilégios fiscais não extensivos ao setor privado, não se põe a significar óbice a entes que, embora a vestimenta de empresa pública, tenham a destinação legal da prestação de serviços públicos.

4- Impondo o art. 2º da Lei 6.538/78 trata-se o serviço público postal de um monopólio da União - em consonância, aliás, com o previsto pelo art. 21, inciso X, primeira figura, CF - bem assim estabelecendo o art. 2º, do Decreto-lei 509/69, incumba à ECT a missão de prestar referido serviço, como empresa pública, notório que não tenha o referido §2º do art. 173, CR, o alcance de vedar a existência de lei que ampare referida empresa pública com disposições especiais, como a da impenhorabilidade.

5- Coerente se traduz a proibição constitucional para um tratamento discriminatório quando o ente da Administração esteja a envolver-se junto ao mercado, perante a esfera privada, em disputa com esta - o que se dá, por exemplo, com a CEF, em sua face voltada para o mercado financeiro, para a rede bancária.

6- Não se destinando o comando do §2º do art. 173, CF, senão às empresas públicas exploradoras de atividade econômica própria ao mercado privado, incontestemente não tenha o mesmo a força de impedir positivamente como a da aqui enfocada impenhorabilidade, disposta pelo art. 12 do retratado Decreto-lei 509/69, que não contrasta nem desafia, por conseguinte, referida emanção constitucional, além de se posicionar conforme com o CTN, por seu art. 184, "in fine". De se reconhecer, portanto, a impenhorabilidade dos bens da ECT.

7- Embora a objetividade do comando insculpido pelo § 2º do art. 150, CF, a estender a imunidade recíproca em prol de autarquias e de fundações públicas, o Excelso Pretório, subseguido pela C. Terceira Turma, deste E. TRF, da Terceira Região, sufragam entendimento pela proteção também da empresa pública/recorrente em relação ao IPTU, imposto sobre a propriedade e em consideração à distinção traçada entre empresas públicas exploradoras de atividade econômica junto ao mercado e as que exerçam tarefas tipicamente de Estado, como a atinente ao serviço postal. Precedentes.

8- Prosperando a desconstituição da cobrança quanto ao IPTU, impõe-se o provimento ao apelo e decorrente reforma da r. sentença, julgando-se procedentes os embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da ECT.

9- Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004773-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004773-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PPS TINTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00108-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL: PROTOCOLO EM SEDE DIVERSA DA ORIGEM, DENTRO DO PRÓPRIO JUDICIÁRIO ESTADUAL - AUSENTE ERRO GROSSEIRO NEM INTEMPESTIVIDADE - REJEIÇÃO LIMINAR SUPERADA - RETORNO À ORIGEM.

1.Em sede da intempestividade dos embargos, tendo sido dada ciência da realização da penhora ao representante legal do executado em 22/08/2000 (terça-feira), denota tal cenário que não houvera escoado o prazo para embargar, quando da interposição da presente defesa, 21/09/2000, uma quinta-feira, no Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo havido posterior recepção no Juízo de Ferraz de Vasconcelos/SP (este o Juízo julgador), em 26/09/2000.

2.Inoponível a afirmada "perda de prazo" por protocolização dos embargos, tirados de execução fiscal em trâmite perante a E. Justiça Estadual : ora, factível o equívoco e sem jamais a pecha de "erro grosseiro", notório devam ser conhecidos os embargos em pauta, no que toca ao debatido ângulo, assim incidindo os dogmas do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do artigo 5º, Lei Maior, e da instrumentalidade das formas.

3.Superiores os valores em tela, sem sustentáculo a precoce extinção dos embargos, sendo de rigor o retorno à origem, para prosseguimento, superado o tema devolvido, assim reformada a r. sentença, sem reflexo sucumbencial.

4.Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : IND/ MADEIREIRA DE LA RUA LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00021-5 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - LANÇAMENTO : DESNECESSIDADE (DCTF) - LEGALIDADE DA CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA (INAPLICÁVEL A SANÇÃO CONSUMERISTA) E CORREÇÃO MONETÁRIA - INOCORRIDO EXCESSO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR LEGÍTIMA -- AUSENTE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ANTE A APLICAÇÃO DO DL 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2.Claramente a apelação interposta, no que pertinente à SELIC, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*, desde a exordial.

- 3.Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 4.Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.
- 5.Como bem depreendido pelo E. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial e contábil. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a produção de prova pericial e contábil.
- 6.Equivoca-se a parte apelante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (COFINS).
- 7.Sujeita-se a receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".
- 8.Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.
- 9.Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessária a espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
- 10.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 11.Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência da multa, dos juros e da correção monetária.
- 12.A questão da cumulação dos juros e multa vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais: os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN.
- 13.Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 14.Coerente a compreensão, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 15.Com referência ao uso da UFIR como fator de correção monetária, para o período debatido (débitos com vencimentos entre 1995 e 1996), nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência, não havendo de se falar em indexação pela TR, pois objetivamente distintos os índices, por sua própria essência. Precedente.
- 16.Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.
- 17.A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
- 18.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013877-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CASA DO PINTOR DE JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00113-8 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - Penhora : alegado vício - tema da execução, NÃO dos embargos - CDA VÁLIDA - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Em relação à suscitada eiva na penhora, sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como já o fez o próprio executado, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.
- 2- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 3- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito, não havendo prova nos autos de que tenha havido negativa pelo exequente para apresentação do mesmo.
- 4- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 5- A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Precedentes.
- 6- A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive em grau sucumbencial.
- 7- Pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos, nos moldes do artigo 138 CTN. Todavia, pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa, *in verbis*. Precedente.
- 8- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016885-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016885-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOSE DE SOUZA CASTRO BATATAIS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALIPRANDINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00007-6 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO : NÃO-CONHECIMENTO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - JUROS : LEGALIDADE - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à taxa SELIC e à redução da multa, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*, desde a exordial (destaque-se a singela abordagem contida na inicial sobre multa, expressa em um parágrafo - "... o débito em questão refere-se a falta de pagamento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, dos períodos que menciona, bem como a respectiva multa de 30%, incidente sobre o mencionado imposto" - para o elementar tom debatedor, a se conter em seara recursal, frisando-se a objetiva ausência de qualquer insurgência atinente à taxa SELIC, aliás com sapiência a já ter constatado o E. Juízo *a quo* que a peça contribuinte a ser genérica).
- 3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tais enfoques, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 4- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 5- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência dos juros.
- 6- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 7- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 8- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo
- 9- Destaque-se que a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 10- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 11- Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 12- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558171-20.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.020068-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : RM S/A IND/ DO MOBILIARIO  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.58171-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGALIDADE DA TR INCIDENTE A TÍTULO DE JUROS

MORATÓRIOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

2.A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.

3.Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Precedente.

4.Sem razão o pólo embargante/apelante, pois cristalinamente a r. sentença a ter firmado a legalidade da TR a título de juros.

5.Nítido que o E. Juízo *a quo* afastou a possibilidade de cumulação de encargos.

6.Confunde a parte contribuinte, *data venia*, o que decidido pelo E. Juízo *a quo*, sendo que, em suma, nenhuma mácula a repousar na incidência da TRD a título de juros moratórios.

7.Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023747-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOLDACON PREMOLDADOS DE CONCRETO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 97.00.00009-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS DE UM POR CENTO ( § 3º DO ART. 5º DA LEI Nº 10.189/01 ) INDEVIDOS - SUJEIÇÃO AO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1.A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

2.Confunde a parte contribuinte a destinação do preceito insculpido pela legislação do REFIS, prevista na Lei nº 9.964/00, de cujo parcelamento cuidou o § 3º do art. 5º da Lei nº 10.189/01, desejando que, sobre a desistência da parte contribuinte, recaia o um por cento de honorários, ali firmado.

3.Explicito tal comando em se reportar a ações nas quais o contribuinte postulou a inclusão de débitos no REFIS, o que não consoa com o caso vertente, de embargos a executivo fiscal, onde a própria parte contribuinte noticiou sua adesão, por meio do adesivo apelo.

4.Havendo disposição geral processual a já impor ao desistente o gravame sucumbencial, cosoante *caput* do art 26, CPC - claramente substituído pelo encargo, quando vencedora a União, Súmula 168, TFR - unicamente buscou agir com cunho especial aquele preceito, para aquelas ações assim a lidar com o tema, notadamente ações de mandado de segurança e outras cognitivas em geral.

5.Coerente se recorde já desfruta o erário federal de vinte por cento de acréscimo sobre a dívida, em execução, a título de encargo, consoante Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui os honorários em caso de sua vitória nos embargos, consoante súmula 168, TFR.

6.Não dispôs a Lei do REFIS sobre a situação nos embargos à execução fiscal, em específico, em plano sucumbencial, pois já a contar a União com aquele plus, em dívidas congêneres.

4.Insubsistente a leitura que a parte contribuinte faz sobre a legislação do REFIS, prevista na Lei nº 9.964/00, de cujo parcelamento cuidou o § 3º do art. 5º da Lei nº 10.189/01.

8.Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028518-83.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028518-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIQUEIRA E MENA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 99.00.00298-8 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20% - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em sede da alegada excessividade da cobrança da multa de 30%, em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto.

2- Cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legitimidade tributária.

3- A superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

4- A Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, assim tem por apaziguado o tema, consoante v. entendimento ilustrativamente esposado por meio do v. julgado da AC nº 2004.03.99.039926-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, proferido na sessão de 30/03/2005. Portanto, de rigor a redução do acessório em foco, multa, de trinta por cento para vinte por cento.

5- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

6- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032653-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032653-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : IMEBRAS IND/ METALURGICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : CELSO DE AGUIAR SALLES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00210-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR LEGÍTIMA - JUROS DEVIDOS A PARTIR DO INADIMPLEMENTO, ARTIGO 161, CTN - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com referência ao uso da UFIR como fator de correção monetária, para o período debatido (débitos com vencimentos em 1993 e 1994), nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
- 2- Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, após o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 3- Mister se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante. Precedente.
- 4- No tocante aos juros, incorre em equívoco a parte contribuinte ao sustentar devessem fluir a partir da citação, para tanto invocando a Lei Processual Civil.
- 5- Límpida a regra insculpida pelo art. 109, CTN, a reverência do Tributário ao Direito Privado é quanto ao conceito de seus institutos, tanto quanto também se ensejando a decorrente liberdade legiferante tributária sobre os efeitos para esta esfera publicística.
- 6- É explícito o artigo 161, CTN, em afirmar sujeição a juros a partir da inadimplência.
- 7- A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
- 8- De rigor a exclusão da verba honorária advocatícia fixada pela r. sentença, unicamente a recair, a título sucumbencial, em prol da União, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).
- 9- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027627-42.1990.4.03.6100/SP  
2002.03.99.040453-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DARCIO ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : DEMERVAL CARNEIRO DE MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.27627-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - INOBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E O DO ÔNIBUS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Presente legitimidade ativa do autor ao caso em tela, tendo-se em vista ser sócio da empresa proprietária do veículo, consoante emana do contrato social e, como asseverado pela r. sentença, Dárcio a ser depositário do veículo apreendido (artigo 3º, CPC).
2. Foi o *mandamus* impetrado pela empresa Alves Transportes Ltda julgado sem exame de mérito, ao passo que carreu o Poder Público tão-somente a primeira página da petição de uma ação ordinária ajuizada pela empresa de transportes, restando improvado o efetivo pedido do autor.
3. Em sede de mérito, este Relator, por muito, firmou entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (perdimento de veículo introdutor de mercadoria estrangeira), consoante voto infra destacado, autos nº 90.03.044958-9.
4. Reformulado restou dito entendimento, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, pela ilegitimidade de tal postura estatal, consoante o fático cenário em desfile.
5. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com



reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um ônibus, avaliado em Cr\$ 8.000.000,00, a então transportar mercadorias diversas, avaliadas em Cr\$ 1.234.000,00).

6. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.

7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, por sua conclusão de procedência ao pedido, porém sob os fundamentos neste voto lançados, do mesmo modo mantida a verba honorária advocatícia, fixada consoante os contornos do caso vertente, artigo 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024854-04.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.024854-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EXPRESSO SAO GERALDO LTDA  
ADVOGADO : NILTON CARDOSO DAS NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE ÔNIBUS. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É descabida a exigência de pagamento de multas como condição para a liberação de veículo apreendido.
2. Remessa Oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029025-04.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029025-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DMG WORLD MEDIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO ATO. NECESSIDADE DE REFAZIMENTO DO ATO.**

1. A ausência de notificação acerca do ato que comporte defesa implica afronta ao primado da ampla defesa e acarreta a nulidade do procedimento, com a necessidade de refazimento do ato.
2. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-98.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.007432-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CROWN CORK EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : VALERIA GUTJAHR  
APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : PAULO ANDRE MULATO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI N.º 10.438/02. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial instituído pela Lei n.º 10.438/02.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012317-92.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.012317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WALCAR SERVICES MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ASCENCAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO NÃO ELIDIDA.**

1. A autora não comprovou, ao longo da instrução, a presença de outra empresa que fosse, efetivamente, responsável pelas condições de trabalho dos empregados cedidos por ela.
2. Presunção de legalidade da autuação fiscal.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da Turma C Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes

dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014035-27.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014035-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : VITOPEL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ RYOKO YAMASHITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO.**

1. A jurisprudência dominante do E. STJ decidiu que "os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária." (AgRg no REsp 1063630, Rel. Min. Francisco Falcão).
2. A Constituição Federal, em seu artigo 153, §3º, inciso II, da Constituição Federal autoriza a compensação ocorrida entre créditos oriundos de insumos utilizados no processo de transformação até chegar-se no produto final, desde que estejam imediata e integralmente relacionados a este processo.
3. Honorários fixados segundo critérios previstos no artigo 20, § 4º do CPC, à vista de não existir na espécie condenação.
4. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025948-32.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025948-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO NO PAES - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

- 1- Prescreve o parágrafo 6º do artigo 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação. Da mesma forma, assim estabelece o artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.684/03.
- 2- A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em mérito, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir aos referidos acordos, programas a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 3- Coerente se fixe por desfecho definitivo em teor de renúncia (artigo 269, V, CPC). Precedentes.

4- A adesão ao PAES, instituído pela Lei 10.684/03, faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, conforme artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.684/03.

5- Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União (Súmula 168, TFR).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029893-27.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENILDE DE OLIVEIRA CUNHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMUNIDADE FEDERAL A IMPOSTOS, A NÃO ABRANGER MULTAS AUTÔNOMAS, POR FALTA DE LIMPEZA DE TERRENO DO DOMÍNIO DA AUTARQUIA EXECUTADA - MULTA POR ILICITUDE : LEGITIMIDADE - IMPROVIMENTO AO APELO DO INSS

1- Insta recordar-se exprimem as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).

2- Busca a Fazenda/apelante, em sede de premissa, a reforma da r. sentença para se reconhecer a sua afirmada imunidade ao pagamento de multa por não-limpeza em terreno de seu domínio, descrita na CDA do apenso, arriada na Lei Municipal 5.579/79, destaque para os artigos 28 e 29, afirmando estar abrangida, no particular debatido, pela imunidade recíproca, esta prescrita pela alínea a do inciso VI do art. 150, CF.

3- No âmbito de sua atuação limitadora ao exercício legislativo da tributação, deve a compreensão das imunidades - inclusive evidentemente a sob apreço - ser praticada nos estritos termos em que constitucionalmente positivada cada qual.

4- Claramente aquele dispositivo delimita o alcance objetivo da enfocada proibição constitucional tributante, de tal arte que, acaso desejasse o constituinte plena liberação dos entes federados, por exemplo, ao império de pagamento de todo e qualquer tributo (esta, como se recorda, a modalidade de receita pública mais destacada), ou até de toda e qualquer receita, puramente assim teria construído sua dicção, valendo-se apenas do substantivo "tributo" ou "receita", na sequência de raciocínio aqui lançada.

5- Como limpidamente emana do citado comando constitucional proibitivo, este elegeu alguns impostos, de molde a não sofrerem os entes federativos cobrança a respeito destes, identificando-os, indiciariamente, como impostos sobre a renda, sobre o patrimônio e sobre os serviços.

6- A delimitação deste alcance constitucional vedatório também passa pela sábia classificação legal construída pelo índice do Código Tributário Nacional - CTN, este a agrupar os impostos em "sobre o comércio exterior", "sobre o patrimônio e a renda", bem assim "sobre a produção e a circulação".

7- Limpidamente pertence a guerreada multa a âmbito totalmente distinto do atinente aos tributos, o gênero a que se filiam os "impostos", em nada, portanto, implicando com aquele alcance da Lei Maior, a abraçar, insista-se, impostos sobre renda, patrimônio e serviços.

8- Nenhuma mácula na angulação analisada, constata-se na conduta administrativa alvejada, legítima que se encontra a sujeição da parte apelante, em tese, ao recolhimento da multa em foco, positivada pela normação local em função da explícita desobediência autárquica ao comando notificador do dever de fazer, como visto consistente na capinação/limpeza em questão, inoportunizada, nos termos dos autos.

9- Sem a desejada força equiparar-se a multa em mira a "imposto", o que a já não superar a explícita fronteira fincada pelo artigo 3º, CTN, este a estremar tributos de sanções por ato ilícito, esta a receita em foco, cristalinamente.

10- Como decorre dos autos, nenhuma discrepância, como afirmado, flagra-se à vista de ditos elementos: ao contrário, ao assim inconsistentemente apelar a autarquia, denota não restou abalada a presunção de certeza e liquidez do título em pauta, tanto quanto que, por conseguinte, cumpriu a parte recorrida a legalidade dos atos estatais, art. 37, "caput", CF.  
11- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-85.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003509-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOSE WILSON BUSSOLINI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00021-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - CONTAGEM DA INTIMAÇÃO DA PENHORA - ACERTADA A EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", é de se pontear que os presentes embargos à execução fiscal foram protocolizados a destempo.
2. Tomando ciência a parte embargante da penhora em 16/11/2000, os trinta dias se exauriram em 18/12/2000.
3. Os presentes embargos foram protocolizados em 05/01/2001.
4. Estabelece o art. 16, III, Lei 6.830/80, o prazo para oposição de embargos conta-se a partir da intimação da penhora. Com efeito, do Mandado de Penhora, constou, como prazo para interposição dos embargos, 30 (trinta) dias a partir da intimação da penhora.
5. Superior o improvimento ao apelo, extinguindo-se os embargos, sem julgamento do mérito, observante a r. sentença à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-15.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003740-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GUIRAU E COLOMBO LTDA -ME  
No. ORIG. : 00.00.00015-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL: EXTINÇÃO POR DESÍDIA DO AUTOR: INAPLICABILIDADE DO ART. 267, III, CPC, NA DESEJADA INTEGRAÇÃO ENTRE O RITO DE CONHECIMENTO E O DE EXECUÇÃO. PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO, PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Resta claro, embora a redação integradora do artigo 1º, Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que, consoante a Teoria Geral do Direito, insuficiente se revela a lacuna de um rito, para que a subsidiariedade incida a respeito: elementar se afigura, sim, também a compatibilidade entre o segmento de onde extraída a norma e o ambiente normativo no qual flagrada a lacuna.
2. Inerente à ação de conhecimento, por seus ritos comum ordinário e sumário, a figura da punição à desídia de seu autor, patente a tanto não se amoldar a ação de execução, vez que já não mais supõe a denominada "lide de pretensão resistida", mas sim a de "pretensão insatisfeita", vez que fundamental o título exequendo, a traduzir a eliminação de dúvida sobre o "an debeatur".
3. Regido por regras especiais o feito executivo, sendo a execução fiscal espécie destacada de execução por quantia certa em face de devedor solvente, notório que nenhum sentido há na intentada "punição" ao exequente em pauta, pois as causas que a extinguem vêm relacionadas pelo art. 794, CPC, este a não cuidar, evidentemente, de tal contexto, por incabível à sede executiva.
4. De rigor se revela a reforma da r. sentença, para que se dê prosseguimento na execução, quando muito a esta se suspendendo, a persistir a conduta creditória do silêncio.
5. Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016731-27.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.011261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JOEL FRANCISCO MUNHOZ e outro  
No. ORIG. : 96.00.16731-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. NORMAS DE COLETA. OBSERVÂNCIA. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA INDEFERIDA. NÃO INSURGÊNCIA. CONMETRO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. NÃO VIOLAÇÃO.

1. Não havendo insurgência da autora acerca da decisão de indeferimento do pleito de produção de prova oral no momento oportuno, não há que se falar em cerceamento de defesa.
2. O artigo 19 do Decreto n.º 52.916/63 estabelece mera faculdade de coleta de amostra em outro estabelecimento, não sendo conduta vinculada, portanto obrigatória.
3. Não se pode falar em infringência ao princípio da hierarquia das leis, dado que o CONMETRO tem autorização legal para disciplinar a matéria objeto de impugnação nos autos.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da Turma C do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015781-14.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015781-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DOIS PRIMUS LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : JOSE ESTANISLAU RANGEL DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00005-8 1 Vr PIRACAIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À PENHORA - ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - AÇÃO DEDUZIDA PELA PESSOA JURÍDICA A BUSCAR POR DEFENDER ACERVO ALHEIO, SEM SUPORTE NO ORDENAMENTO, ARTIGO 6º, CPC - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Com razão o pólo apelante ao arguir que a questão atinente ao bem de família pode ser ventilada em qualquer fase do processo, pois superior a natureza de ordem pública e a consequência social imanente à matéria, assim a ter pacificado o C. STJ. Precedente.

Quadro mui peculiar do feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" em embargos à penhora a pessoa jurídica, aqui apelante, executada, na defesa contrária à constrição de imóvel da pessoa física do sócio (o qual foi incluído no pólo passivo da execução e citado : ou seja, claramente a intentar o pólo apelante por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.

Flagrante a ilegitimidade recursal daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito.

Sequer admissível se adentre aos ângulos de mérito levantados sobre a penhora, cuja defesa evidentemente incumbente a seu *dominus*, centro de imputação de direitos e deveres como todas as pessoas, portanto dotado de personalidade jurídica, no particular como visto desprovido, junto ao ordenamento, de qualquer espécie normativa a autorizar a advocacia alheia, no particular equivocadamente exercida pela empresa em questão, aqui apelante.

Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Precedentes.

A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual (abrangido o tema prescricional), inclusive em grau sucumbencial. Precedentes.

Improvemento à apelação, mantida a r. sentença, por sua conclusão de improcedência aos embargos

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018197-52.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018197-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ NAHFI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
No. ORIG. : 96.00.00019-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL: EXTINÇÃO POR DESÍDIA DO AUTOR: INAPLICABILIDADE DO ART. 267, III, CPC, NA DESEJADA INTEGRAÇÃO ENTRE O RITO DE CONHECIMENTO E O DE EXECUÇÃO. PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO, PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Resta claro, embora a redação integradora do artigo 1º, Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que, consoante a Teoria Geral do Direito, insuficiente se revela a lacuna de um rito, para que a subsidiariedade incida a respeito: elementar se afigura, sim, também a compatibilidade entre o segmento de onde extraída a norma e o ambiente normativo no qual flagrada a lacuna.
2. Inerente à ação de conhecimento, por seus ritos comum ordinário e sumário, a figura da punição à desídia de seu autor, patente a tanto não se amoldar a ação de execução, vez que já não mais supõe a denominada "lide de pretensão resistida", mas sim a de "pretensão insatisfeita", vez que fundamental o título exequendo, a traduzir a eliminação de dúvida sobre o "an debeatur".
3. Regido por regras especiais o feito executivo, sendo a execução fiscal espécie destacada de execução por quantia certa em face de devedor solvente, notório que nenhum sentido há na intentada "punição" ao exequente em pauta, pois as causas que a extinguem vêm relacionadas pelo art. 794, CPC, este a não cuidar, evidentemente, de tal contexto, por incabível à sede executiva.
4. De rigor se revela a reforma da r. sentença, para que se dê prosseguimento na execução, quando muito a esta se suspendendo, a persistir a conduta creditória do silêncio.
5. Provimento à apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006566-91.1991.4.03.6100/SP  
2003.03.99.019550-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO RICARDO MACHADO DUARTE  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 91.00.06566-8 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PORTARIA MINISTERIAL N.º 78/91. CÁLCULO DE PREÇOS. REBAIXAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 8.178/91. PREVISÃO TÃO SOMENTE DE MAJORAÇÃO DE PREÇOS.**

1. O E. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no tocante à possibilidade tão só da majoração de preços pela Portaria Ministerial n.º 78/91.
2. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060241-66.1991.4.03.6100/SP  
2003.03.99.019551-9/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO RICARDO MACHADO DUARTE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 91.00.60241-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. LEI N.º 8.178/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou o entendimento no tocante à constitucionalidade da Lei n.º 8.178/91, que estabeleceu o "Plano Collor II" e o congelamento de preços respectivo.
2. Apelação da parte impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028160-44.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ATLANTIC STAR EXP/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - CAUÇÃO NO TRANSPORTE ADUANEIRO - CONSONÂNCIA DO ART. 22, IN/SRF 248/02, PARA COM O ORDENAMENTO, ART. 32, DA LEI 9.611/98 - PRECEDENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO CAUTELAR CONTRIBUINTE - PROVIDOS APELA FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1- Explícito o art. 32, da Lei 9.611/98, na sua sujeição regulamentadora e normatizadora executiva, nenhum desando ou excesso se flagra na imposição caucionadora oriunda do art. 22, da IN/SRF 248/03, a qual, portanto, em sintonia com o sistema, nos termos do inciso I, art. 100, CTN, e do inciso II, do parágrafo único, do art. 87, Lei Maior, logo não se cuidando de maior ou menor "confiança" nem "desconfiança", para com a parte impetrante ou perante outros partícipes da relação material de transporte em questão. Precedentes.

2- A positivação, sobre a combatida caução, encontra vertical compatibilidade no ordenamento, assim se pondo por terra os fundamentos aviados por meio da ação em tela, logo (assim ausente jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, manifestação capital) impondo-se reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, providos apelo e remessa oficial, com a inversão da honorária sucumbencial ali arbitrada, ora em favor do Poder Público.

3- Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014791-74.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.014791-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ANDRE LUIS LEONE  
ADVOGADO : RICARDO GARIBA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DO BEM.**

1. O arrolamento fiscal não implica em qualquer restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006724-20.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.006724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENTLY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO MARGUTTI CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO DE GERENTE GERAL NO SISCOMEX, QUANDO PRESENTE IRREGULARIDADE DO QUADRO SOCIETÁRIO PERANTE O CNPJ - INDEPENDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS CONDICIONADORAS À SUA EFETIVAÇÃO : IMPERATIVO O DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA ORDEM - APELAÇÃO E REEXAME IMPROVIDOS.

- 1- Este Relator firmava entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (habilitação de Gerente Geral no SISCOMEX/RADAR, bem como a concessão de senha de acesso ao referido sistema, quando presente irregularidade do quadro societário perante o CNPJ), consoante voto proferido nos autos nº 96.03.054865-0. Precedente.
- 2- Reformulado resta dito entendimento, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, pela ilegitimidade de tal postura estatal.
- 3- O tema em tela, do condicionamento antes referido, claramente ofende o postulado magno do devido processo legal, pois a desfrutar o Erário de caminhos próprios para a necessariamente autonômica via de exigência dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar, pelo pólo contribuinte, inconfundíveis com um contexto objetivamente estranho, como o do feito em cena.
- 4- Sobre significar indesejável instabilidade a uma relação processual dotada de objeto próprio, preciso, também se afigura afrontosa ao enfocado devido processo legal a postura fazendária, da restrição em tela. A Corte Maior da Nação, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, assim vaticina ao longo dos tempos. Precedentes.
- 5- Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-79.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.003627-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : VANTUIL LANES DE PAULA  
ADVOGADO : ALCEU CARDOSO DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - CONTAGEM DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, À ESPÉCIE INOPONÍVEL O TEMA DA ASSINATURA DO DEPOSITÁRIO - ACERTADA A EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", é de se pontear que os presentes embargos à execução fiscal foram protocolizados a destempo.
2. Tomando ciência a parte embargante da penhora em 18/08/2003, os trinta dias se exauriram em 17/09/2003.
3. Os presentes embargos foram protocolizados em 24/09/2003.
4. Como o estabelece o art. 16, III, Lei 6830/80, o prazo para oposição de embargos conta-se a partir da intimação da penhora.
5. Límpida a afirmada intempestividade.
6. Afastada a alegação da parte apelante, de que a penhora não foi realizada por falta de assinatura do depositário: irrelevante tal aspecto, no particular debatido, de contagem do prazo para embargos. Em tal angulação, como visto, reina norma específica, que deveria ter sido acatada pela parte apelante.
7. De rigor, assim, a extinção dos referidos embargos, como previsto no artigo 739, inciso I, C.P.C..
8. Superior o improvimento ao apelo, extinguindo-se os embargos, sem julgamento do mérito, observante a r. sentença à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-65.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.000024-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : METALURGICA GAMBOA 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 - Penhora : alegado vício - tema da execução, NÃO dos embargos - CDA VÁLIDA - JUROS, correção monetária e MULTA : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO CONSUMERISTA - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Em relação à suscitada eiva na penhora (necessidade de reavaliação), sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da construção, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.
- 2- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

- 3- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 4- Coerente venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 5- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.
- 6- Em sede de SELIC, considerando-se o contido na CDA, a revelar dívidas com vencimento (1997 e 1998) cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.
- 7- Reflete a multa moratória (20%), positivada nos termos da legislação estampada no campo "fundamentação legal", fls. 27 e seguintes, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.
- 8- Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.
- 9- A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
- 10- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043463-46.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043463-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LOJAS GLORIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA - HONORÁRIOS AUSENTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NA SUPERVENIENTE FALÊNCIA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora nos autos de falência, estampada na execução em apenso, justamente a que ensejou os embargos sob exame.

2- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.

- 3- A própria originariamente embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa. O que se deu, posteriormente, como se observa, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.
- 4- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão.
- 5- Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.
- 6- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar tal fazendário propósito, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.
- 7- Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.
- 8- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso.
- 9- Em que pese transgredido o preceito primário, intangível se afigura a incidência do secundário, da sanção ao ilícito perpetrado.
- 10- Prejudicado o apelo fazendário no que diz respeito à aplicação dos juros, vez que inexigível toda a cobrança.
- 11- Acertada a irrisignação fazendária quanto à condenação honorária, pois ao evento falimentar não deu causa, cuidando-se de fato novo nos autos, sendo de rigor, portanto, sua exclusão.
- 12- Parcial provimento à apelação, bem assim à remessa oficial, reformando-se a r. sentença tão-somente no que diz respeito à sujeição sucumbencial, no mais mantida, julgando-se procedentes os embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020988-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020988-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE SIMOES CARVALHEIRA E CIA LTDA  
INTERESSADO : JOSE SIMOES CARVALHEIRA  
ADVOGADO : LUÍS MARCELO SOBREIRA  
No. ORIG. : 02.00.00135-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA PÚBLICA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS MANTIDOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

2- Em que pese a escrituração, no assento imobiliário, de que o imóvel seria destinado ao uso comercial, há expressa consignação de que a área também poderia abrigar uma residência, certificando o Oficial de Justiça a existência de uma casa residencial.

3- Em nenhum momento a Fazenda Pública coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.

4- Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

5- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos da lide e em observância aos ditames do artigo 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026187-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026187-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : N ROSSINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00008-9 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO (INCONSTITUCIONALIDADE DO ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N. 1.025/69) - LANÇAMENTO: DESNECESSIDADE (DCTF) - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20% - SELIC: LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo referente à alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 1.025/69, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

3- Impossibilitada fica a análise de referido tema, pois não discutido pelo contribuinte / executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4- Equivoca-se a parte apelante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (IRPJ).

5- Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".

6- Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.

7- Em sede de SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.

8- Com relação à aventada redução da multa de 30% para 20%, aquela, em verdade, cuidava-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, art. 16 da Lei 4.862/65, a qual, se potencialmente derogada pelo art. 2º, da Lei 5.421/68, foi expressamente suprimida do sistema (revogada), por meio do art. 17 do Decreto-Lei 1.968/82.

9- Aquilo a que assiste a parte contribuinte/apelante inserido na CDA reflete multa moratória positivada nos termos da alínea "c", do inciso II, do art. 84, da Lei 8.981/95, portanto, a em nada se confundir com aquela (invocada e superada, pois) limitação percentual.

10- Cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

11- A superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

12- A Egrégia Terceira Turma, assim tem por apaziguado o tema, consoante v. entendimento ilustrativamente esposado por meio do v. julgado da AC nº 2004.03.99.039926-9, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, proferido na sessão de 30/03/2005. Portanto, de rigor a redução do acessório em foco, multa, para vinte por cento.

13- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

14- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida. Parcial procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031005-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031005-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA  
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00002-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOVOS EMBARGOS DENTRO DA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE : PRECLUSÃO - CDA VÁLIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Fundamental esclarecer que a peça inaugural dos embargos, a ter trazido os seguintes debates : nulidade da CDA, excessividade da multa e ilegalidade da prática de anatocismo.

2- Consagrada a unicidade da peça de embargos, a ter de concentrar todos os argumentos em seu bojo (primeira parte do parágrafo 2º do art. 16, LEF) e no prazo de 30 dias para sua interposição, notório que inadmissível, como no caso vertente, tenha a parte apelante, em réplica, construído verdadeiramente novos embargos, passando a discorrer sobre a taxa SELIC e o excesso de juros em percentual superior a 12% a.a. : ora, da essência dos embargos se afigura seu propósito desconstitutivo do título em execução, de tal arte que a significar a manobra recorrente verdadeira e cabal inovação em sede de embargos, sem autorização no sistema e, superiormente a isso, em afronta ao postulado da concentração da defesa, erigido por aquela norma especial.

3- Admitir-se tal intento configura inadmissível pactuação com a insegurança e a instabilidade na relação processual, subvertendo-se a noção basilar do executivo fiscal, no qual, desde quando vigente o ordenamento em pauta, incumbe ao executado, assim o desejando, defender-se do título em cobrança, aduzindo nos embargos - peça única, repare-se - toda a matéria útil à defesa, em assim explícita observância ao adotado dogma da concentração dos atos de defesa, da eventualidade ou da preclusão. Precedente.

4- Não se conhece de parte do recurso interposto, ante a descabida inovação instaurada durante o trâmite processual, perante o E. Juízo *a quo*.

5- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

6- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência aos embargos, porém sob os fundamentos neste voto lançados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024963-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.024963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : RUBENS PAIVA INTERNET E PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**ALTERAÇÃO NO CNPJ - INDEPENDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS CONDICIONADORAS À SUA EFETIVAÇÃO : IMPERATIVO O DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRECEDENTES - REEXAME IMPROVIDO.**

1- O tema em tela, do condicionamento antes referido, claramente ofende o postulado magno do devido processo legal, pois a desfrutar o erário de caminhos próprios para a necessariamente autonômica via de exigência dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar, pelo pólo contribuinte, inconfundíveis com um contexto completamente estranho, como o do feito em cena.

2- Sobre significar indesejável instabilidade a uma relação processual dotada de objeto próprio, preciso, também se afigura afrontosa ao enfocado devido processo legal a postura fazendária da restrição em tela.

3- A Corte Maior da Nação, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, assim vaticina ao longo dos tempos.

4- Improvimento ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-76.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.004409-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : TAMPAS CLICK PARA VEICULOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.**

1. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já se manifestou no sentido de que, não havendo norma jurídica expressa, não se cogita de isenção da CSLL sobre o lucro decorrente de receitas de exportação, ressaltando que a regra de isenção aplicada ao PIS e à COFINS não pode se estender para a contribuição social, tendo em vista serem distintas as bases de cálculo das exações.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado



00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-83.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.009458-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SILVA PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SUZANA COMELATO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ATIVIDADE DE BINGO EM TERRITÓRIO NACIONAL - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS UNÍSSONOS EM SUA INADMISSIBILIDADE, AUSENTE FUNDAMENTAL AUTORIZAÇÃO NO SISTEMA - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO DO PARTICULAR

1. Vênias todas ao r. sentenciamento, os elementos e esclarecimentos conduzidos traduzem a superação daquela processual extinção, inciso XXXV do art 5º., Lei Maior, em sede de representação processual, de valor da causa, de autenticidade de peças e de inconsumação da aventada pendência entre lides, distintas as partes, na capital identidade a tanto.

2. Verificada a elementar conjugação do disposto pelos arts. 515 e 285-A, CPC - embora o convencimento deste Relator em contrário sentido, a v. jurisprudência pátria pacífica sobre a impossibilidade do funcionamento da atividade em questão, de Bingo, logo de insucesso sepultando ao intento cognoscitivo em mira, ao primordial fundamento de que o sistema a não autorizar dita prática, embora os esforços do particular em tela, para seu funcionamento, ao qual o Judiciário, assim, não chancela. Precedentes.

3. Não acolhe o sistema ao intento constitutivo do aventado direito ao funcionamento de Bingos em solo pátrio, motivo pelo qual, face a todo o processado, impõe-se o parcial provimento ao apelo, reformada a r. sentença para sua superação, na processual extinção inicialmente lançada, em mérito julgando-se improcedente ao pedido, ausente reflexo em grau de honorários, diante do momento processual envolvido, unicamente sujeita a parte apelante a custas, que remanescentes se ponham.

4. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002052-81.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002052-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS AUTONOMOS COOPERFUSO  
ADVOGADO : FABIANA TAKATA JORDAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS DE CREDITO. ATOS COOPERATIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que toda movimentação financeira das cooperativas de crédito constitui ato cooperativo.

2. Os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos (REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-89.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.000666-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENPLACON ENGENHARIA PLANEJAMENTO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou entendimento no sentido de que ao INSS é permitido fiscalizar o cumprimento de obrigação acessória por parte de pessoa jurídica sujeita à contribuição previdenciária, podendo, de consequente, impor multa em caso de descumprimento (RESP 382106, Relator Ministro João Otávio de Noronha).
2. Considerando a inversão do ônus da sucumbência, resta prejudicado o recurso interposto pelo INSS no tocante ao questionamento sobre a verba honorária.
3. Apelação do INSS conhecida em parte e provida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, da apelação para dar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309395-19.1998.4.03.6102/SP  
2005.03.99.011717-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : JOSE CARLOS GRADELA  
ADVOGADO : FAICAL CAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : EDER JOFRE GUANDALINI  
No. ORIG. : 98.03.09395-9 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA POR QUEM NÃO É PARTE. ASSISTÊNCIA. NÃO ADMISSÃO. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL.**

1. O interesse de José Carlos Gradela é meramente econômica, dado que já tentou ingresso na lide na condição de substituto processual, por haver comprado a aeronave objeto da lide, tendo tal pretensão rejeitada.
2. Ausência de legitimidade recursal.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-07.1995.4.03.6100/SP  
2005.03.99.012623-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
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  
No. ORIG. : 95.00.01913-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. VEÍCULOS IMPORTADOS. CLASSIFICAÇÃO DE ACORDO COM O PARECER NORMATIVO COSIT 2/94. LEGALIDADE.**

1. O Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3a. Região orienta no sentido de que o Ato Declaratório Normativo nº 32/93 e o Parecer Normativo COSIT nº 2/94 não padecem de vício de ilegalidade, servindo portanto de lícito fundamento para a exigência tributária questionada pela autora, na alíquota aí prevista.
2. Precedentes da 3ª e 6ª Turmas.
3. Remessa Oficial e Apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-75.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008540-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ALEJANDRO ORTIZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FISICA. NOVA FISCALIZAÇÃO DE PERÍODO DE APURAÇÃO JÁ ANALISADO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUINTE NÃO LOCALIZADO NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS CADASTROS DA RECEITA FEDERAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. CABIMENTO.**

1. É possível a reabertura de fiscalização de período de apuração já analisado com base em movimentação financeira incompatível com as declarações do contribuinte.
2. Não tendo havido comunicação de alteração de sua residência ou domicílio e não sendo o contribuinte encontrado no local informado à Receita Federal, apropriada a citação por edital.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024304-04.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.024304-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. LEI Nº. 8.078/90. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ÂMBITO NACIONAL.**

1. A leitura do dispositivo legal que trata da competência, precisamente o artigo 93 e seus incisos I e II, da Lei nº. 8.078/90, permite reafirmar que a competência da Justiça Federal é nacional, sendo os demais comandos previstos no mencionado dispositivo dirigidos, todos eles, apenas às demais justiças, que têm âmbito de abrangência territorial limitada, em razão de característica própria da Federação Brasileira composta de Estados e do Distrito Federal.
2. Sentença de extinção em razão da ocorrência de litispendência mantida, diante da existência de Ação Civil Pública que tem curso pela Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro, na qual o Ministério Público Federal requereu que a sentença tivesse abrangência em "todo o território nacional", o que foi acolhido pelo Juízo.
3. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900689-57.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900689-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MERCK S/A  
ADVOGADO : ANGELA SARTORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DA QUESTÃO DE FUNDO.**

1. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção de provas, exigindo-se prova pré-constituída como condição à verificação da pretensa ilegalidade.
2. Hipótese dos autos que reclama a dilação probatória, inviabilizando a via eleita.
3. Apelação a que se nega provimento. Sentença extintiva mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001097-10.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.001097-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRES IRMAS TURISMO LTDA  
ADVOGADO : JOSE DE RIBAMAR VIANA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE ÔNIBUS. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. É descabida a exigência de pagamento de multas como condição para a liberação de veículo apreendido.
2. Remessa Oficial e apelação 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 remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054947-86.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.002404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SEW DO BRASIL MOTORES REDUTORES LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.54947-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPI. POSSIBILIDADE.**

1. A 1a. Seção do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA não reconhece, em princípio, a incidência de correção monetária sobre créditos escriturais de IPI, salvo quando o Fisco se recuse a reconhecer a pretensão do contribuinte, obrigando-o a valer do Poder Judiciário, circunstância em que a correção monetária deve ser reconhecida e declarada.
2. Reconhecimento da incidência da correção monetária sobre créditos de IPI, em razão de resistência manifestada pelo Fisco.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038701-15.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.008586-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

PARTE AUTORA : CINCO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.38701-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO. AUTUAÇÃO. REGISTRO DE REVENDEDOR VAREJISTA. AUSÊNCIA. LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. REQUERIMENTO FORMULADO. ATO OMISSIVO.**

1. Registro de revendedor varejista não fornecido pela ANP em virtude da falta de licença de funcionamento expedida pela municipalidade de Guarulhos.
2. Requerimento de licença de funcionamento datado de 01/12/1997.
3. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607700-50.1995.4.03.6105/SP  
2006.03.99.025255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAAD S/A  
ADVOGADO : JOEL VAIR MINATEL  
No. ORIG. : 95.06.07700-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL COMO DE COMPRA E VENDA. CONCENTRAÇÃO DE AMORTIZAÇÃO NAS PARCELAS INICIAIS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DA DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO.**

1. A Lei nº 6.099/74 não prescreve que as prestações das operações de crédito tenham igual valor, de forma que é ilegal a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, passando a considerá-lo como de compra e venda, somente por haver concentração do valor das prestações no contrato. Precedentes do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e dos TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS da 3ª. e 4ª. Regiões.
2. Remessa Oficial e Apelação da União Federal não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026823-93.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027288-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE

APELADO : ROGERIO FELIPE RODONTARO  
ADVOGADO : MAURO HANNUD  
No. ORIG. : 98.00.26823-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. INDEVIDA RESTRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A pretensão de indenização exige a comprovação de três requisitos, a saber (a) o comportamento doloso ou culposo do agente causador do dano, (b) a efetiva ocorrência desse dano e, por fim, (c) o nexo causal entre o comportamento e o resultado danoso.
2. Situação dos autos em que tais requisitos foram devidamente comprovados.
3. Indenização fixada dentro dos parâmetros da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 12 de novembro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405526-58.1981.4.03.6100/SP  
2006.03.99.037595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRAFICA SONORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.05526-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO E IMPRESSÃO GRÁFICA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2.003 manteve a previsão de que os serviços de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia (item 13.05), continuam submissos à incidência do ISS, razão pela qual o enunciado da Súmula n.º 143, do extinto TFR, no sentido de que "os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no artigo 8.º, parágrafo 1, do Decreto-Lei n. 406, de 1.968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 834, de 1.969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo IPI" não perdeu sentido na atual ordem jurídica.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032430-24.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.038391-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOUR GRAFF SAO PAULO IND/ DE SACOLAS PROMOCIONAIS CARTONAGEM  
E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.32430-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. ENTENDIMENTO SUMULADO DO C. STJ.**

1. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem entendimento consolidado no sentido de que "a prestação de serviços de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS".
2. Situação modificada com o advento da Lei Complementar n.º 116/2003, que passou a vedar apenas a incidência do ICMS, e não a do IPI, se a prestação envolver também fornecimento de mercadorias.
3. Remessa Oficial e Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000410-71.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.000410-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro  
APELADO : JOULE ENGENHARIA TERMICA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO BATISTA ROSA e outro  
LITISCONSORTE ATIVO : 3RD ENGENHARIA E COMERCIO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PROPONENTE QUE A RUBRICAR TODAS AS FOLHAS, NÃO ASSINANDO A ÚLTIMA - RIGOR DEMASIADO, REFUTADO PELA V. JURISPRUDÊNCIA - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REEXAME

- 1- Sem sentido nem substância, *data venia*, intentar impingir o Poder Público mácula à conduta do vencedor licitante - isso mesmo, sua foi a melhor proposta - por ter rubricado todas as folhas, ao invés de assinar a última, ainda que se cuidando da proposta / compromisso do participante na licitação, em relação à tarefa que se propõe a executar.
- 2- A porção autenticativa de referido documento restou efetivada pelo impetrante, longe portanto o cenário da assim inadmissível apocrifia, pois não impugnada, como ilegítima, a autoria de ditos manuscritos subscritivos, de modo que o rigor fazendário em pauta se postou excessivo, logo a ser coarctado nos termos do *mandamus* em pauta, superiores os valores encartados nos incisos XXXV e LXIX do art. 5º, Texto Supremo.
- 3- De todo acerto a r. sentença concessiva, inclusive na extensão participativa / adjudicadora ao titular da melhor oferta, o licitante em tela, superados ficam os ângulos formais aventados pelo Erário, os quais a não ampararem a tese fazendária, por patente, tanto quanto os preceitos em apelo aviados (art. 1º, da Lei n.º 8.666/93). Precedentes.
- 4- Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 6916/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019754-05.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.019754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : D ORO CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que o autor pede que seja reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Dec-lei nº 2.445 e 2.449/88, com parcelar devidas do próprio PIS, CSL e COFINS.

A r. sentença julgou procedente a ação, concedendo o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Dec-lei nº 2.445 e 2.449/88, ressalvando o valor devido pela LC nº 07/70. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo, em síntese, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a total improcedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

#### Da prescrição quinquenal

A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).

Por se tratar de posicionamento que, com o devido respeito, diverge da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, algumas considerações acerca dos fundamentos que embasam nosso entendimento merecem ser aqui deslindadas.

Diz o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.

A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o art. 150, § 1º, do C.T.N.

Entendo que a adequada interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação, hipótese em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa e esta, posteriormente, o homologa. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. A exata razão da existência dessa condição é a de possibilitar que a Fazenda verifique a validade do lançamento dentro desse período de tempo, vale dizer, enquanto perdurar essa condição, o lançamento ainda está sujeito ao crivo da autoridade administrativa que poderá, se constatada irregularidade, constituir o lançamento do tributo não pago. Mas, essa atividade fazendária só poderá ser exercida dentro do prazo de 5 anos estabelecido no § 4º. do art. 150 do CTN, sob pena de consumir-se a homologação ficta.

Observe-se que se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

Nesse sentido, valiosa a lição colhida dos comentários tecidos pelo eminente ZUUDI SAKAKIHARA, em obra coordenada pelo ilustre Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas:

*"O transcurso do prazo, sem nenhum pronunciamento da Fazenda Pública quanto à homologação, ou não, tem como consequência não só a homologação ficta, mas também a extinção definitiva do crédito tributário. Isso não significa que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo não tenha extinguido o crédito, mas apenas que a extinção decorrente daquele pagamento não está mais sujeita à condição resolutória da não-homologação. É esse o sentido da definitividade"*

*(in "Código Tributário Nacional Comentado", comentário de ZUUDI SAKAKIHARA ao art.150 do C.T.N., pág. 586, Editora Revista dos Tribunais).*

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

Em lapidar voto-vista proferido por ocasião do julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 422.704-BA, em que se discutia a ocorrência da prescrição em caso similar, o eminente Ministro Teori Zavascki, apesar de curvar-se ao entendimento do STJ, reafirmou o seu convencimento acerca da matéria, *in verbis*:

*"O caso dos autos é paradigmático, porque põe em confronto duas orientações do STJ, adotadas há muito tempo, mas que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, se mostram incompatíveis, expondo a fragilidade dos fundamentos que as sustentam. Tal fragilidade reside, segundo penso, na circunstância de terem, ambas, se assentado sobre bases que desconsideram inteiramente um princípio universal em matéria de prescrição: o princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Bookseller Editora, 2.000, p. 332). Realmente, ocorrendo o pagamento indevido, nasce desde logo o direito a haver a repetição do respectivo valor, e, se for o caso, a pretensão e a correspondente ação para a sua tutela jurisdicional. Direito, pretensão e ação são incondicionados, não estando subordinados a qualquer ato do Fisco ou a decurso de tempo. Mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito, a pretensão e a ação nascem tão pronto ocorra o fato objetivo do pagamento indevido. Sob este aspecto, pareceria mais adequado ao princípio da actio nata aplicar, inclusive em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o disposto art. 168, I, combinado com o art. 156, I, do C.T.N., ou seja: o prazo prescricional (ou decadencial) para a repetição do indébito conta-se da extinção do crédito (art. 168, I), que, por sua vez, ocorre com o pagamento (art. 156, I). Observe-se que, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento antecipado também extingue o crédito, ainda que sob condição resolutória (CTN, 150, § 1º)."*

*(AgRg no Recurso Especial nº 422.704 - BA, j.em 02.012.2003 )*

Ademais, adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. No caso *sub judice*, o autor recolheu os tributos entre os anos de agosto de 1991 e dezembro de 1994, sendo a ação proposta em 30 de julho de 2001, assim, todo o interregno pleiteado por ser anterior aos cinco anos da propositura da ação encontra-se prescrito.

Posto isto, nos termos do §1º do art. 557, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente a presente ação.

Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011816-81.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.011816-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
REQUERENTE : MERCK S/A  
ADVOGADO : ANGELA SARTORI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2005.61.00.900689-7 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada originariamente neste Tribunal, objetivando a sustação da execução da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que o mandado de segurança não permite a produção das provas necessárias para resolução da lide.

A liminar foi indeferida, decisão contra a qual foi interposto agravo regimental.

A requerida apresentou contestação.

É o breve relatório.

Considerando que, na presente data, foi julgado o recurso agilizado no processo nº 2005.61.00.900689-7, mantendo a sentença proferida, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação por perda superveniente do objeto da demanda.

Face ao exposto, com fulcro no disposto no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO e julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União Federal.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109908-60.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HOSPITAL DAS NACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : DORIVAL PEREIRA DE SOUZA  
AGRAVADO : JOSE DILSON DE CARVALHO  
: MIRIAM IARA AMORIM DE CARVALHO  
: ELIAS DE CARVALHO  
: RICARDO DE CARVALHO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.014686-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante.

Conforme consulta junto ao sistema de informação processual, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferido sentença extintiva.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 2653/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055537-40.1997.4.03.9999/SP  
97.03.055537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : IVO FRANCISCO DA SILVA e outros

ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELY SIGNORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LOURIVAL NUNES DA SILVA  
: CLAUDIO VITORIO CONTO  
: JOSE AGOSTINHO MIQUELIM  
: ANGELO COLACRAI  
: AGENOR RIBEIRO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
No. ORIG. : 96.00.00216-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO E DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Embargos declaratórios com finalidade de prequestionamento.
2. Se os salários-de-contribuição, computados no salário-de-benefício, foram correta e monetariamente atualizados nesse cálculo descabe vincular o rendimento daí obtido, ao "limite máximo do salário-de-contribuição".
3. O Supremo Tribunal Federal, intérprete da Constituição, tem reiteradamente decidido que os arts. 201 e 202 da Constituição Federal tem aplicabilidade subordinada à lei ordinária.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019889-85.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.019889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : JOSE BENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEBORA RODRIGUES DE BRITO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente para introduzir a discussão sobre a conversão dos períodos especiais laborados, em tempo comum, e a concessão da aposentadoria, revelam questões fáticas que demandam ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede de mandado de segurança.
2. A cobrança dos valores atrasados não pode ser deferida em sede de Mandado de Segurança, que não se presta para fins de pagamento das parcelas devidas anteriormente à propositura, a teor do que determina a Súmula nº 269, do E. Supremo Tribunal Federal
- 3 Omissão não configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000211-34.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.000211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE RENATO RUGGIERO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. DECRETO Nº 89.312/84. MARIDO NOMEADO COMO DEPENDENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.

1. Quanto à ausência de juntada das certidões de casamento e de óbito, verifica-se que a matéria não foi abordada por esse Tribunal, o que impede qualquer deliberação em sede de agravo legal, naturalmente limitado pelas razões de apelação e pelo juízo de retratação;
2. O princípio constitucional da igualdade entre homem e mulher (artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 88) não concebe discriminações despidas de razoabilidade e que firam o bom senso. A impossibilidade de o homem ser dependente de mulher para efeito de recebimento de pensão por morte é reflexo de uma sociedade patriarcal e não foi, assim, recepcionada pela nova ordem constitucional;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029438-23.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
No. ORIG. : 01.00.00148-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como que os juros de mora sejam calculados à razão de 6% ao ano e que o percentual fixado a título de honorários advocatícios seja incidente sobre os valores apurados até a data da sentença, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.
2. A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52). A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.
3. Comprovado se acha o tempo de serviço exercido pela parte Autora no período de 1º.01.70 a 31.05.75.
4. Incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.
5. Com relação ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).
6. A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.
7. As atividades desempenhadas pela parte autora não estão enquadradas dentre aquelas prejudiciais à saúde humana, tampouco restou comprovado que houve exposição habitual e permanente a agentes considerados insalubres.
8. Observado o cumprimento da regra de transição, pois a soma do tempo de serviço comum ora reconhecido com o período de trabalho anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, perfaz 31 anos, 2 meses e 18 dias, até a data do ajuizamento da ação, e da carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
9. A parte autora, nascida em 19.04.54 (fs. 23), completou 53 anos de idade em 19.04.2007, termo inicial do benefício.
10. Deve ser concedida à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com novo coeficiente e renda mensal inicial a serem calculadas pela autarquia, nos termos da Lei 8.213/91, a partir de 19.04.07, quando completou 53 anos de idade.
11. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.
12. Cumpre esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.
13. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida parcialmente a Relatora que lhe dava provimento**, nos termos do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Relator para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-47.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CHRISTINA DE JESUS FERREIRA

ADVOGADO : JOAO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

3. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-13.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.003019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EUNICE APARECIDA DE SOUZA SOARES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ART. 535, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O acórdão embargado não conheceu de parte do agravo que apontava a configuração de prescrição quinquenal. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.

2. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento para, suprimindo a omissão caracterizada no v. acórdão, dele fazer constar a ocorrência de prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-26.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.003587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSANGELA LEONILDA ANTONIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LUANA CANAA DE LEONILDA SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a filha falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.
3. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

**Boletim Nro 2665/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002480-36.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : DARCI PROCOPIO RODRIGUES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.305/308vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA. CORREÇÃO DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS E DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. - A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.



- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-67.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : VALDIR ANTONIO PHILOMENO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.341/344vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00037-2 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008299-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : MARIA REGINA MARUCCI RODRIGUES  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/121  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082990720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO.

## NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada ou contradição a ser esclarecida. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

## Boletim Nro 2690/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002883-03.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002883-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENTO ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 01.00.00089-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, nem cumpriu a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015009-17.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015009-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VALDELIRIO MARIGO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00191-3 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois embora tivesse comprovado o tempo mínimo de 30 anos de serviço, não cumpriu a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026009-14.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026009-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : SAMUEL ESTELA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00033-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois embora tivesse comprovado o tempo de 35 anos de serviço, não cumpriu a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041778-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041778-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 04.00.00021-4 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois embora tivesse comprovado o tempo mínimo de 30 anos de serviço, não cumpriu a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 6841/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061136-23.1998.4.03.9999/SP  
98.03.061136-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO ALVES DE LIMA e outro  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO DE BARROS CORREIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00047-8 3 Vr TAUBATE/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas pelo INSS a fls. 126/138, sob pena de restar caracterizada, na espécie, a ausência de interesse processual dos demandantes no ajuizamento desta demanda revisional.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020786-22.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.020786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MATEUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00047-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-66.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.000912-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PIETRO MARSURA

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Não assiste razão ao INSS ao pretender impugnar a habilitação apresentada a fls. 95/96. Com o óbito do autor originário, ocorrido em 17.10.2002, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado falecido. Nesse passo, apresentando-se para esse fim a viúva e única beneficiária do *de cujus*, afigura-se-me desprovido de lógica e razoabilidade o óbice apresentado pelo Instituto Autárquico a fls. 111, mesmo porque, eventuais direitos patrimoniais derivados do cumprimento deste julgado, serão oportunamente formalizados no juízo de execução. Defiro, pois, o pedido de habilitação processual requerido a fls. 95/96.

2. Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para a regularização do pólo ativo desta demanda, fazendo constar o nome de Laurinda Marsura, como sucessora processual de Pietro Marsura. P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-77.2000.4.03.6117/SP  
2000.61.17.001137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITA DAS GRACAS DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a advogada Graziella Fernanda Molina para regularizar a representação processual no presente feito, uma vez que não há nos autos instrumento de mandato que a habilite a atuar nestes autos, nem para substabelecer, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 37 do CPC).

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014761-56.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NADIR FERRAREZI CORTE  
ADVOGADO : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00035-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Recebo a petição da parte Autora como pedido de desistência do recurso e **HOMOLOGO** o referido requerimento formulado à fl. 177 para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053688-91.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.053688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO DECHECHI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00008-8 1 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-61.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.006106-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MAURICIO DOS SANTOS GROTTOLI  
ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00099-9 3 Vr ITU/SP  
DESPACHO  
Trata-se de apelação da parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Observo que não houve intimação da parte contrária para apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, determino a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social para que, tomando ciência da sentença proferida, apresente contrarrazões ao recurso de apelação das f. 76-78, no prazo legal, a teor do que dispõe o artigo 518 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015182-12.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015182-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA VASQUES ALBINO  
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 91.00.00066-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 45/49. Proceda a parte autora sua regularização processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito, nos termos previstos pelo art. 267, VI, do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017540-47.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017540-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : DAVID BATISTA PIRES  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00084-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Vistos,

Dê-se vista ao INSS, para manifestação acerca das petições apresentadas pela parte autora às fls. 194/196, 197 e 198/200.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028385-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS CARDOSO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00213-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal



00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029539-94.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE LOURENCO DE PRADO  
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00066-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o INSS para juntar aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do procedimento administrativo do autor que originou o NB nº 114.313.175-1.

No mesmo prazo, providencie a parte autora a juntada de cópia integral da ação judicial que deu origem ao referido benefício.

Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-82.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.001954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE PEDRO DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000211-34.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.000211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE RENATO RUGGIERO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DESPACHO

De acordo com as informações do CNIS e com o documento de fls. 24, houve a concessão de pensão por morte aos filhos gerados pelo Autor e pela segurada, de modo que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tem acesso a certidão de óbito requerida à fl. 147, motivo pelo qual indefiro o pedido.

Após as providências legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012780-34.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.012780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA AKIKO NAGAMINE  
ADVOGADO : RENATO YASUTOSHI ARASHIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Em concordância com o parecer do Ministério Público Federal, intime-se o advogado da Autora, para que apresente cópia da certidão de óbito no prazo de trinta dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-67.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AMELIA PALACIO DE OLIVEIRA e outros  
: PEDRO TINEU  
: THEREZINHA DE JESUS MELCHIORI SANTINI  
: JOSEPHA PINHEIRO AURELIANO  
: AMALIA RIBEIRO CAMARGO  
: ANALIA RIBEIRO CAMARGO falecido  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00196-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 142: Cumpra a autora Josepha Pinheiro Aureliano o despacho de fls. 122, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002130-14.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.002130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ENEDINA LAROCCA FEIJOS e outros  
: HEITOR DOS SANTOS SEBASTIAO  
: LUIZ GRIMALDI  
: MIGUEL ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO  
: ROBERTO TORRALBO FERNANDES  
: SILVIO JABER  
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021301420034036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 293/295: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005674-10.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005674-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO BENEDITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
: WILSON MIGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 540. Indefiro. A pretensão do antigo patrono da parte, Dr. Wilson Miguel - OAB 99.858/SP, deve ser deduzida em ação própria, pois, por se tratar de execução de honorários contratuais, torna-se incompatível com o pedido alimentar objeto desta demanda previdenciária.  
Desta decisão, intime-se o subscritor da petição de fls. 540 destes autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013301-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEY HITZSCHKY MOREIRA PINHO incapaz  
ADVOGADO : ADELIA ALBARELLO  
CODINOME : CLAUDINEY HITZSCHKY MOREIRA  
REPRESENTANTE : GLEIDE NUNES HITZSCHKY  
ADVOGADO : ADELIA ALBARELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00251-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, haja vista que o autor é civilmente capaz.

Após, encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006871-97.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.006871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELENA BARBOSA THEODORO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Nos termos do parecer do Ministério Público Federal, retornem os autos à Vara de Origem, para que efetue o juízo de admissibilidade de ambos os recursos interpostos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006153-79.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.006153-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO VICENTE BARBOSA  
ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fl. 143: Em face do teor da petição apresentada pela parte autora, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de desistência da ação.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066706-67.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEVI BATISTA DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.04.007108-9 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

- 1- Fls. 81/85: Anote-se com as cautelas de praxe.
- 2- Outrossim, à vista da informação de fls. 89 e considerando que quando da publicação da decisão de fls. 78, ainda não constava dos autos a alteração do nome do douto advogado do agravante, desnecessária é a republicação daquela decisão.
- 3- No mais, mantenho a decisão de fls. 78 por seus próprios fundamentos, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE MARCOS MARCONDES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 99.00.00042-0 4 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 308: Diga o autor se tem interesse no prosseguimento deste feito e, em caso positivo, cumpra o despacho de fls. 291, no prazo de trinta (30) dias, sob pena de extinção do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011089-98.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CHIQUETTO  
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
CODINOME : JOSE CHIQUETO  
No. ORIG. : 04.00.00102-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Tendo em vista a perícia realizada às fls. 70/75, providencie o procurador da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sua interdição e, conseqüentemente, a regularização de sua representação processual.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018540-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FLAVIA CRISTINA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
REPRESENTANTE : BALTAZAR ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00037-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP  
DESPACHO

Intimem-se os advogados Edson Ricardo Pontes e Graziella Fernanda Molina para regularizarem a representação processual no presente feito, uma vez que não há nos autos instrumento de mandato que os habilite a atuar nestes autos, nem para substabelecer, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 37 do CPC).

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039312-61.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.039312-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR RAMALHO  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00022-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a perícia realizada às fls. 56/57, providencie o procurador da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sua interdição e, conseqüentemente, a regularização de sua representação processual.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046986-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
No. ORIG. : 03.00.00113-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de tempo de especial (11.07.77 a 08.05.81, 06.11.81 a 29.03.83, 19.05.83 a 02.01.85, 09.06.91 até o ajuizamento da ação), com vista à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação.

Constam dos autos: prova documental (fls. 15/45).

Interposto agravo retido da decisão que afastou a preliminar de inépcia da inicial.

A r sentença, proferida em 29.03.2005 (fls. 90/91), julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada e, por conseguinte, condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, com o percentual de 100% sobre o salário de benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros legais. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 94/105). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido e alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 30 de junho de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

#### **Preliminar de inépcia da inicial.**

Inicialmente, conheço do agravo retido e lhe nego provimento.

Com efeito, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

#### **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.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos enquadrados como insalubres:

- De 11.07.77 a 08.05.81, laborado na empresa Bicicletas Caloi S/A, os formulários e laudos técnicos (fls. 17 e 18/21) anotam a atividade de trabalhador no setor de galvanoplastia e que estava exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído acima de 85 Db - 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- De 06.11.81 a 29.03.83, laborado na empresa Domoglass Indústria de Plásticos Ltda, no setor de laminação, o formulário DSS 8030 (fls. 22) anota que o autor esteve exposto aos seguintes agentes agressivos: resina poliéster, MEK, pó de fibra de vidro de forma habitual e permanente - código 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- De 19.05.83 a 02.01.85, laborado na empresa Artefatos de Metal Tamas Ltda, no setor de galvanoplastia, formulário (fl. 25), anota que esteve exposto aos seguintes agentes agressivos: cromo, chumbo e ácidos, de forma habitual e permanente - código 1.2.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- De 09.06.91 até a data da interposição da ação, laborado na empresa Melhoramentos Papéis Ltda, no setor de conversão de papéis, os formulário e laudo técnico (fls. 33/40), apontam que esteve exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído acima de 90 Db - 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

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, as atividades devem ser enquadradas como especial e convertidas para comum.

#### **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, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"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 de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

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 2003 (**ano do ajuizamento da ação**) são necessárias **132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais**.

Também, vale ressaltar que o cálculo do benefício deverá obedecer as alterações trazidas no Decreto 3.048/99.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

#### **Dos consectários**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

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 Código de Processo Civil 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, bem como dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052216-16.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA MARIA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 04.00.00021-8 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002742-78.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO JOSE CHAGAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 05 dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora, em que aduz ter sido implantado o benefício equivocado, e com valor inferior ao devido.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035985-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS DONIZETE DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REPRESENTANTE : CLEONICE PELIZON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 03.00.00022-7 2 Vr CATANDUVA/SP  
DILIGÊNCIA

Assiste razão ao douto Procurador Regional da República quando sustenta a necessidade de regularização da representação do autor (fls. 208/211).

Com efeito, verifica-se do laudo pericial de fls. 74/75 que o autor é portador de deficiência mental, a ensejar a designação de representante legal ou nomeação de curador especial, nos termos dos artigos 8º e 9º, I, do Código de Processo Civil, a fim de suprir a incapacidade processual detectada, sendo certo que, segundo se verifica do estudo social de fls. 182/184, a sua genitora, que o representada nos autos, faleceu.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para a adoção das providências cabíveis à regularização da representação do autor, consoante acima exposto.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041829-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEMIR JULIAO

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00214-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Fls. 116/121 - Trata-se de pedido de prioridade. 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.

Entretanto, no 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram as 10 "Metas de Nivelamento", que o Judiciário deveria atingir no ano de 2009. Dentre elas, a chamada "meta 2" foi uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido em fevereiro de 2010, que reuniu os dirigentes de todos os segmentos do Sistema de Justiça brasileiro, foram definidas as "10 Metas Prioritárias para 2010". A também chamada de "meta 2" tem o escopo de "julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006".

Dessa forma, como os presentes autos foram autuados neste tribunal em 31.10.2006, anotada a prioridade.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008344-16.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RAMIRO NUNES

ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083441620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 182/190: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-79.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.001140-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON AUGUSTO DRUZIAN  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 05.00.00813-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS  
DESPACHO  
Fls. 77/78 - Indefiro o pedido, haja vista que a autarquia já se manifestou às fls. 69/71.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021461-38.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021461-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LINDINALVA DE FRANCA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00212-4 2 Vr CATANDUVA/SP  
DESPACHO  
Tendo em vista que a petição nº 000428, acostada a fls. 87/88, não veio acompanhada dos documentos que indica, proceda a Subsecretaria da Sétima Turma seu desentranhamento, devolvendo-a a seu subscritor.  
P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022590-78.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022590-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA PIRES XAVIER  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.00097-2 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 93. A Certidão de Óbito, acostada a fls. 147, dá notícia de que a autora, à época do falecimento, era casada com Benedito Manoel Xavier, pelo que, independentemente de sentença, homologo, nos termos do art. 1.060, do Cód. Processo Civil, o pedido de habilitação formulado a fls. 143/144. Remetam-se os autos à UFOR, para a regularização do pólo ativo da ação.

P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032116-69.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032116-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA CRUZ  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00048-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 138. Indefiro. Compete ao advogado instruir a petição inicial com os documentos necessários à propositura da ação. A falta destes documentos, nos termos do disposto no art. 283 c/c art. 284, ambos do CPC, implica a extinção do processo sem exame do mérito.

Nesse passo, proceda o autor, no prazo de 20 (vinte) dias, ao cumprimento da determinação contida na decisão de fls. 121, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032542-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BIELLA BOCALAN  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00077-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a fls. 151/174.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034304-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Fls.180/185: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-67.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.008419-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA DE ALMEIDA PEREIRA ROSO  
ADVOGADO : FLAVIA GIANE TAVARES DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 00084196720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os novos documentos colacionados a fls. 181/185, relativos à conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Autárquico, relacionada à reavaliação/conclusão de segunda perícia relativa ao Benefício nº 31/524544581-2, percebido por Luciana de Almeida Pereira Roso desde janeiro de 2009.  
P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003857-12.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.003857-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : RICARDO RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as alegações expendidas pelo INSS a fls. 129/134, sob pena de restar cassada a tutela antecipada concedida a fls. 117 destes autos.  
P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-28.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.003336-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KARINA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro

DESPACHO

Fls. 136. Concedo, conforme requerido, o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, para que a autora regularize sua representação processual, mediante o fornecimento dos documentos referentes à sua interdição e respectiva regularização processual.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-38.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.000663-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO PEREIRA DE TOLEDO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que a petição nº 000426, acostada a fls. 164, acompanhada dos documentos de fls. 165/181, não se encontra relacionada a estes autos de processo, proceda a Subsecretaria da Sétima Turma seu desentranhamento, devolvendo-os a seu subscritor.

P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008159-41.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.008159-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : LAURENTINO FERREIRA  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Laurentino Ferreira, falecido em 22.07.2008, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 70/81).

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043379-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOAO BATISTA ANDRADE  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00015-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Fl. 88 - 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 fl. 22/29, 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 outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008849-34.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO BERCHMANS DE VASCONCELOS FILHO  
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088493420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 250/252 - 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.

Nessas condições, oficie-se à autoridade administrativa para que promova, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a imediata reativação do benefício, nos termos da r. sentença de fls. 215/217.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.



EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008752-36.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS LOPES FERNANDES  
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087523620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 272/273: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036191-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ZILDA JORGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

À vista do despacho de fls. 42 e da certidão de fls. 69, diga a agravante se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007730-04.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.007730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : JOAO LUIZ DE CAMARGO  
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00077300420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 61/66 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022550-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EDSON MACHADO e outro  
: RAIMUNDO AGRA PEREIRA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029032020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do ofício juntado às fls. 148, digam os agravantes se têm interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024110-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : HELIO DIAS FREIRE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.002937-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que negou efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração, 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.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027546-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027546-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : VITORINO PINTO ALVES

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00084-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vitorino Pinto Alves, em face de despacho reproduzido a fls. 122 deste instrumento, no qual o MM Juiz *a quo*, em fase de despacho saneador, manifesta-se nos seguintes termos: "*Oficie-se ao setor de Perícias do fórum de Ribeirão Preto para designação de data para a realização da perícia médica e, após, intímese as partes. Os assistentes técnicos deverão acompanhar a perícia. Quesitos e assistentes em dez dias*". Inconformado, sustenta o autor, em apertadíssima síntese, que por ser beneficiário da justiça gratuita, não possui condições financeiras para arcar com as custas de transporte para locomover-se até a Comarca de Ribeirão Preto, ou mesmo arcar com as custas de nomeação de assistente pericial, devendo ser reformada a r. decisão guerreada, para que reste nomeado perito que exerça suas atividades no Município de sua residência.

É a síntese do necessário. Decido.

Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (art. 162, § 2º, do CPC).

Não é essa a hipótese dos autos. O inconformismo apresentado pelo autor neste agravo não foi submetido ao crivo do juiz originário e, como conseqüência, não obteve nenhuma negativa em sua expectativa no pleno exercício de seu direito de defesa. Insisto o pleito do autor formulado neste recurso não foi previamente apreciado pelo MM. Juiz da causa.

Pois bem. Acerca da matéria em debate, o art. 522, *caput*, do CPC, estabelece que das decisões interlocutórias caberá agravo na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Com efeito, ausente a concreta aptidão de a decisão agravada causar gravame imediato ao autor e de difícil reparação, entendo não ser o caso de interposição de agravo de instrumento, pelo que converto-o em sua forma retida.

Nesse sentido, a orientação adotada pela E. Sétima Turma desta C. corte Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO 527 DO CPC C/C LEI Nº 11.187/2005. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será, em regra, interposto na forma retida, podendo ser apresentado por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

2. Ausentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, quer pela não demonstração, em sede de cognição sumária, da verossimilhança do direito invocado, quer pela inoccorrência do *periculum in mora*, em decorrência de o pleiteante já receber benefício previdenciário, resta patente a exatidão em que incidiu a r. decisão agravada ao determinar a conversão do agravo por instrumento em retido, assegurando-se à parte recorrente proteção contra os efeitos da preclusão.

3. Agravo legal improvido.

(AgRg em AI 2010.03.00.017000-00 - Sétima Turma - rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - vu - julg. 25.10.2010)

Por esses motivos, converto o presente agravo na forma retida.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo da 1ª Vara Cível de São Joaquim da Barra/SP, para as providências que entender cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028270-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159907220094036183 7V 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, 15 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028273-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANA MARIA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034773820104036183 7V 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, 15 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028968-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028968-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ISMERALDA DA SILVA SOUZA e outros  
: LINDYNEI SOUZA DOS SANTOS incapaz  
: LINDIANA SOUZA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00127-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.  
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029675-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NAIR BAPTISTA GACHET MASSELARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DEOLINDA PAVAN GUIDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.13199-8 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAIR BAPTISTA GACHET MASSELARI contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Limeira que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de 50% da pensão por morte de segurado falecido, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que apresenta provas de que viveu em união estável com o *de cujos*, bem como provas de sua dependência econômica do mesmo. Alega, ainda, que faz jus a 50% do benefício visto que o falecido já encontrava-se separado de fato de sua ex-esposa a mais de 30 anos e que dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

A união estável entre homem e mulher foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º. Ocorre que a união aqui protegida é aquela apta a ser convertida em casamento, ou seja, a legislação não contempla a união entre homem e mulher impedidos de casar, o concubinato.

Quanto aos beneficiários do RGPS, dispõem o artigo 16, inciso I, § 3º e § 4º, da Lei 8213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nota-se então que, sendo presumida a dependência econômica, resta provar união protegida.

*In casu*, a parte recorrente colacionou aos autos documentos para provar que conviveu com o falecido por mais de 23 anos em união estável (fls. 71/88).

Ocorre que antes do reconhecimento da união estável é necessário verificar se o *de cujos* Pedro Guido já estava separado de fato de sua esposa Diolinda Pavam.

A partir da análise dos documentos, verifico que não há provas suficientes que comprove a separação de fato, sendo necessária maior investigação durante o curso da ação.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerado o tempo decorrido entre a data do óbito do segurando e a data do ajuizamento da ação essa urgência não foi demonstrada.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da agravante.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer 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 em retido nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029808-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029808-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENINA DOS SANTOS MOREIRA  
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00041-3 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

- Torno sem efeito o despacho de f. 54.
- Intime-se a autora para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029885-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LECI MEIRELES VIERA RANGEL  
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar o nome correto da autora, qual seja, "Leci Meireles Vieira Rangel", com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 132/133, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença ajuizada por LECI MEIRELES VIEIRA RANGEL. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

**"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".**

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029940-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KALYNKA KRISTINA TREVISAN incapaz  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
REPRESENTANTE : ILACIR ALVES TREVISAN  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034892620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. J. da Boa Vista que, em ação ajuizada para concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foi cumprida a carência para a concessão do benefício, devendo, caso mantida a decisão agravada, ser fixado termo final para a 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 a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso, em sede administrativa, o pleito foi negado por falta de carência, embora reconhecida a incapacidade.

Por sua vez, muito embora a doença constatada não esteja incluída no rol do artigo 26, inciso II c/c artigo 151 da Lei 8.213/91, o MM. Juiz *a quo* entendeu que a situação permite a conclusão por seu enquadramento.

Também entendo que o rol das moléstias incapacitantes que a legislação isenta de carência não é *numerus clausus*, cabendo sua aplicação em outros casos de excepcional gravidade do estado de saúde do segurado.

Por outro lado, o objeto do presente restringe-se ao cabimento ou não da concessão da tutela antecipada, devendo ser pleiteada sua revogação ou modificação perante o juízo de origem, se modificada a situação que justificou a decisão impugnada.

Por essa razão, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029961-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CLAUDIA PEREZ DE MELLO  
ADVOGADO : ALAN ROSA HORMIGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00233-0 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLAUDIA PEREZ DE MELLO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030300-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030300-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANOEL CARLOS DA SILVA falecido  
REPRESENTANTE : ANALIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 95.00.00056-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO



- Intime-se o agravado para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030532-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LARISSA PEREIRA DA SILVA SANTOS incapaz e outro  
: JHONATAM MANOEL PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 10.00.00117-1 3 Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, determinado que a autarquia o pagamento do benefício de pensão por morte.

Alega o agravante, em suas razões, a impossibilidade de tutela antecipada contra o INSS em razão da Lei nº 8.437/92, a ausência de motivação da decisão agravada e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado sem a presença dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão foi devidamente motivada.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Destarte, incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei 8.213/91, em seus artigos 16, 26, 74 a 79, é devida a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentados ou não, a contar do óbito ou do requerimento administrativo, independentemente de período de carência.

No caso, analisando o conteúdo dos autos, verifico que o óbito, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 26.05.09 (fl. 27), tendo os agravados apresentado prova da condição de dependentes da falecida (certidões de nascimento - fls. 24/25).

No que diz respeito à comprovação da qualidade de segurada da falecida na data do óbito, observo que possuindo a mesma registro em CTPS na data da morte (fls. 29/30), não traz o INSS quaisquer elementos que infirmem a conclusão acerca da regularidade dos vínculos empregatícios anotados. Além disso, também o atestado de óbito indica que a falecida exercia a profissão de empregada doméstica.

Dentro disso, entendo suficientemente demonstrada a condição de segurada da falecida, sendo que a natureza alimentar do benefício justifica a presença, em favor dos agravados, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Por essa razão, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante, ao menos quanto à antecipação do benefício.

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.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030740-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030740-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : BENEDITA DE JESUS MALAQUIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00297-1 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.  
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.  
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030741-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JAIME DE ARAUJO  
ADVOGADO : GISELI MORAES MOTTA LIVRAMENTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00109-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/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 Cachoeira Paulista que, em ação movida por JAIME ARAUJO, 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", a interdição em razão de prodigalidade não implica necessariamente no reconhecimento da incapacidade. Contudo, nessa situação fática, foi juntada cópia da perícia psiquiátrica forense (fls. 67/70), que concluiu que a parte agravante apresenta quadro psicopatológico sugestivo de Síndrome de Dependência Alcoólica do tipo Psico física de grande intensidade, sendo decretada sua interdição e nomeada curadora para a prática de todos os atos da vida civil, bem como para qualquer responsabilidade envolvendo interesse patrimonial, o que denota sua incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Assim, conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pelos documentos mencionados, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, 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 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. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030959-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030959-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DELVA CALISTA DE LIRA  
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 09.00.01541-0 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fátima do Sul - MS, que, em ação movida por DELVA CALISTA DE LIRA, visando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a segurada não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário, em virtude da ausência de prova material, bem como a comprovação de que a mesma exerceu atividades laborais urbanas. Alega, ainda, a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão da medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria medida jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos de tutela, deve ela ser deferida.

*In casu*, foram colacionados documentos para qualificar a agravada como lavradora (fls. 25/30), bem como Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo INSS, do tempo de serviço da parte agravada (fls. 23/24). De outra parte, também foi juntada cópia das informações prestadas pelo INSS, nas quais consta que, segundo os extratos do cadastro nacional de informações sociais, que a requerente foi vinculada às atividades laborais urbanas de faxineira e de funcionária do Município de Vicentina (fls. 39/40).

Assim, embora juntados documentos respeitantes à atividade rural da agravada, se foi desenvolvida atividade urbana, merece maior investigação, no decorrer da instrução a circunstância de que o seu exercício se deu sem prejuízo da atividade rural.

Assim, concluo ausente a verossimilhança da alegação, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício previdenciário. 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, 21 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030980-56.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.030980-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARCIA DOS SANTOS DUTRA  
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 10.00.02638-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCIA DOS SANTOS DUTRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41/43 que, em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença decorrente de Acidente do Trabalho, indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada, pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031132-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DJALMA ARMANDO FERRO BRIGANTE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pirassununga, que, em ação movida por DJALMA ARMANDO FERRO BRIGANTE, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cumulado com pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a inexistência da qualidade de segurado, o não cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício e a ausência de incapacidade para o labor.

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", estando no gozo de auxílio-doença, a suspensão do seu benefício se deu ao argumento de que não foi constatada incapacidade para o trabalho, não havendo, por ora, elementos suficientes para desconsiderar a regularidade dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, sendo responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado.

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 consequência, 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, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031349-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDETE QUEIROZ MESQUITA SANTOS

ADVOGADO : JOAO RODRIGUES FELAO NETO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 10.00.00114-6 1 Vr AGUDOS/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 Agudos que, em ação movida por VALDETE QUEIROZ MESQUITA SANTOS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9494/97 e 8437/92.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

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.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. 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 recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais se infere que se encontra incapaz devido problemas ortopédicos, que provocam dor e limitação funcional para o exercício da sua atividade habitual de doméstica (fls. 37/60).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda não substituem 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 perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031380-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : EDSON DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00242-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON JESUS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Birigui 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. 33 e 39). 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.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário. 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 outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031416-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031416-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : RODRIGO ALVES SOBRINHO incapaz  
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
REPRESENTANTE : SUELI ALVES SOBRINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00103-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031558-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EDUARDO CESAR BEZERRA DE MORAIS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

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. : 00061155720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDUARDO CESAR BEZERRA DE MORAIS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 87/88, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031893-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DELIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00140-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/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. 48, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença ajuizada por DELIA APARECIDA DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.



Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031991-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO FERRAILOLO SOBRINHO

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00103-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 137, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por FRANCISCO FERRAILOLO SOBRINHO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032530-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NEUSA DA CONCEICAO SENA  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 10.00.00077-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Regularize a douta advogada da agravante as petições de fls. 02/07, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032606-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FERNANDO ALVES BRAGA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00058824520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO ALVES BRAGA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 106/110, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da*

*apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ALCIDES FELIPE  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00092-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Fl. 97 - 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, 22 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010520-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010520-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MARIA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : GIOVANNI FRASCARELI BELTRAMINI  
No. ORIG. : 07.00.00023-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 141/151: À vista da r. decisão de fls. 134, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013774-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVAN JOSE CAMPANHA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00281-5 4 Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 137/138 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030816-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : LUANA PENIANI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00058-7 1 Vr LUCELIA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Diante da informação de fls. 80/81, 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, 14 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031165-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO COSTA ELEUTERIO  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
No. ORIG. : 08.00.00152-1 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO  
Fls. 153/159 e 163/165: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035247-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LINO DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO  
No. ORIG. : 06.00.00117-0 1 Vr RIO CLARO/SP  
DESPACHO  
Fls. 87/91: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036083-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAURO GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MAURO GONÇALVES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária.

O MM. Juiz a quo proferiu sentença (fls. 270/272) em 04.11.2009, julgou extinta a ação, por existência de tramite de ação com a tríplice identidade, cassando a antecipação de tutela, com fulcro no art. 267, inciso V do Código de Processo Civil. Condenou o autor a arcar, com custas e despesas, observando-se, na cobrança, o fato da parte Autora ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, alega que preenche os requisitos legais na concessão do benefício, uma vez que é portador de moléstia a qual tem nexos causal com o trabalho, requerendo a anulação do decisum.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se, in casu, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial e fls. 12, 18 e 23.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

*"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.*

*2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO*

*3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.*

*4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."*

*(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.*

*Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.*

*Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)*

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 6912/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036447-12.1998.4.03.9999/SP

98.03.036447-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALLIEVI e outro  
: CARLOS ALLIEVI  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
SUCEDIDO : BEATRIZ ALLIEVI  
EXCLUIDO : YVONE FERRAREZI falecido  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
No. ORIG. : 91.00.00137-3 3 Vr SUMARE/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 no recurso 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 julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028812-09.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.028812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO PEDRO NUNES incapaz  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA VERONICA NUNES  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 95.00.00033-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 141/144: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802044-54.1997.4.03.6107/SP  
2000.03.99.051552-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro  
: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 97.08.02044-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 217. Assiste razão ao INSS. Providencie a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a documentação necessária à habilitação processual de Isaias Galvão de Oliveira e de Sidinei Galvão de Oliveira, sucessores de Alcides de Oliveira. P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DE OLIVEIRA MAIOCHI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

No. ORIG. : 97.00.00081-7 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Deixo de receber os Embargos de Declaração opostos pela parte autora, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão de fl. 258, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037971-05.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OLINTO MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00147-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por OLINTO MOREIRA DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

*1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*



2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.  
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."  
(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009695-51.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.009695-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ESMERINDA DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esmerinda Dias Ferreira contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que não havia prova nos autos de que a demandante encontrava-se incapacitada para o trabalho, vez que os atestados juntados aos autos apenas indicavam que a autora encontrava-se submetida a tratamento de saúde.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, embora conviva com seu marido, beneficiário da previdência social, não possui as mínimas condições de prover a sua própria subsistência, nem tê-la pelos seus familiares, por se tratar de pessoa portadora de enfermidade sem recuperação e incapaz para o trabalho, pelo que requer a antecipação dos efeitos da tutela requerida e, a final, o provimento do presente agravo de instrumento.

A fls. 31, consta decisão proferida pela então relatora, Des. Federal Marisa Santos, que indeferiu a concessão da tutela antecipatória pleiteada, ao argumento de que pela análise dos autos não havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pela demandante, notadamente porque a incapacidade alegada não se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99, por entender que a deficiência não se caracteriza apenas pela incapacidade para o trabalho.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que a demandante apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 40).

Com contrarrazões (fls. 36/39) e parecer ministerial (fls. 42/45), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

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 3.298/99, em seu artigo 4º:

" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que

60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os males incapacitantes que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"In casu", foram juntados aos autos cópias de atestados médicos lavrados por profissional de sua confiança, sem que, no entanto, apontasse que a incapacidade laboral da demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram insuficientes para convencer a então relatora a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, mesmo porque, conforme sustentado pela própria agravante em sua minuta recursal, é casada com pessoa que recebe aposentadoria previdenciária no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, afastaria a concessão de plano do benefício por ela pleiteado nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, concedendo o benefício previdenciário nos moldes em que pretendido pela demandante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes 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, **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.

P.I.C.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019765-30.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.019765-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CELESTE REGINA MUNFORD DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS MILKEM ABDALA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2002.60.00.006311-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celeste Regina Munford de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso em 2001 por ato administrativo do Instituto Autárquico, sob o fundamento de que não havia comprovação de relação empregatícia entre a demandante e as empresas Orlanado Oliveira Costa e CIA Ltda. e DESMASUL - Desmatamento e Terraplanagem Ltda. relativa aos períodos de 05.05.1981 a 30.12.1988 e de 06.01.1990 e 28.12.1997.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que há farta documentação nos autos principais comprobatória da relação trabalhista tida por inócua pelo Instituto Autárquico, pelo que requer a antecipação dos efeitos da tutela requerida e, a final, o provimento do presente agravo de instrumento.

A fls. 52, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Aricê Amaral, que indeferiu a concessão da tutela antecipatória pleiteada, ao argumento de que pela análise dos autos não havia elementos suficientes a ensejar o

acautelamento almejado pela demandante, notadamente ante a ausência de documentação contundente que evidenciasse as alegações contidas na petição recursal.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que a demandante apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 56).

É a síntese do necessário. Decido.

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 seu artigo 179:

*"Art. 179. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro social manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da previdência social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*atamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*§ 1º. Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a previdência social notificará o beneficiário para apresentar defesa prévia, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.*

*(..)*

*§ 3º. Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela previdência social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.*

Vê-se, assim, que oportunizado ao beneficiário o pleno direito de defesa e não havendo logro na desconstituição das supostas anormalidades apontadas administrativamente, compete ao Instituto Autárquico suspender o pagamento de benefício previdenciário eivado por vícios de irregularidade.

*"In casu"*, foram juntados aos autos cópias da CTPS da demandante (fls. 10/14), declaração de tempo de serviço firmado por uma das empresas contratantes (fls. 15), cópia do contrato social da empresa Oliveira Costa e Cia Ltda. (fls. 21/29), e de traslado parcial do procedimento administrativo instaurado pelo INSS para a apuração da irregularidade que acabou por obstar o pagamento do benefício previdenciário percebido pela demandante.

Esses elementos de prova foram insuficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, mesmo porque, conforme se depreende de fls. 48, houve a instauração de Inquérito Policial para a apuração de eventual responsabilidade criminal atribuída à agravante, derivada da circunstância de haver instruído o processo de aposentadoria com documentos de conteúdo ideologicamente falso (*ex vi*, artigo 297, § 3º, II, do Código Penal).

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, restabelecendo o benefício previdenciário desde o momento em que se deu sua suspensão administrativa.

Por consequência, não se encontrando mais presentes 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, **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, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-51.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : TEREZA CRISTINA DE FREITAS MENEZES incapaz  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072755120044036107 1 Vr ARACATUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 337/343: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-60.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.006866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL MARQUES DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ e outro

DESPACHO

Oficie-se ao Juizado Especial Federal de São Paulo solicitando informações se nos autos do processo número 2004.61.84.133296-0 foi, eventualmente, pago algum valor ao autor. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-32.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.002067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANA MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 234/238 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015898-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : LUIZ MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00290-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

1- Manifestem-se as partes acerca do movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, no prazo de cinco (05) dias.

2- Sem prejuízo do ato supra e em igual prazo, esclareça a autora se a sentença proferida nos autos da ação de número 2009.63.14.003459-3, ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Catanduva, transitou em julgado e, em caso

positivo, junte cópia reprográfica da respectiva certidão, bem como, esclareça se recebeu algum valor naqueles autos, especificando-os em caso positivo.

3- Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028055-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MOACIR INACIO DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00062-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando que a apelação foi interposta pelo autor Moacir Inácio de Oliveira e outro e não como constou, retifique-se a autuação com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de apelação interposta por MOACIR INACIO DE OLIVEIRA e outro nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido" .*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028271-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA ALVES GINO

ADVOGADO : JOÃO CARVALHO DE FARIAS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00074-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a perícia realizada às fls. 54/56, providencie o procurador da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sua interdição e, conseqüentemente, a regularização de sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-30.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.004545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO VALENTIN DE ANDRADE  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 186 - Defiro.

Desentranhem-se o documento acostado à fl. 130 e intime-se o advogado subscritor para vir retirá-los na Subsecretaria. Para substituição do referido documento nos autos, providencie a Subsecretaria cópias autenticadas, haja vista que a parte é beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-49.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.002123-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILO MARTINEZ RODRIGUES  
ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MEIRELES e outro

DESPACHO

Vistos.

**Fls. 442/445** - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA CELIA DE ALMEIDA CAMPOS

ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA  
: DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00075-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

À vista do silêncio certificado às fls. 101, indefiro a intimação em nome do advogado indicado às fls. 95, o qual não tem procuração nos autos.

De outra parte, proceda a Subsecretaria as necessárias anotações quanto à renúncia ao mandato referido às fls. 95, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021752-72.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRA BINOTO LUIS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00105-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por ALEXANDRA BINOTO LUIS RODRIGUES.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024986-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIS EURIDES LEITE  
ADVOGADO : FABIULA CHERICONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00063-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIS EURIDES LEITE nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031299-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMIRA CARLOS CASSIMIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 04.00.00011-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a sentença proferida em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ajuizada por ALMIRA CARLOS CASSIMIRO DE OLIVEIRA.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):



**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.
  2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.
  3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."
- (AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-88.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.006046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRACI MOREIRA ALONSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060468820064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 285/287: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-71.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.009622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL CARLOS NOGUEIRA

ADVOGADO : ODILO DIAS e outro

No. ORIG. : 00096227120064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 135/140 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017188-16.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ARINO DELLA COLETTA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 05.00.00134-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 99: Ciência ao autor da discordância do INSS quanto à proposta de acordo apresentada nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023314-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA PAIVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA  
No. ORIG. : 93.00.00017-6 1 Vr CARAPICUIBA/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, intinem-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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038114-18.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.038114-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA LIMA DE FRANCA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00731-6 1 Vr IGUATEMI/MS  
DESPACHO  
Fls. 76: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011365-09.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.011365-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOSE GILBERTO FRANCO JUSTINIANO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro  
: FABÍOLA RODRIGUES LOPES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO  
Fls. 196. Intime-se o subscritor da petição de fls. 194, para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à regularização da representação processual do autor, sob pena de restar indeferido o pedido formulado a fls. 194.  
P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008211-35.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.008211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : JULIA GONCALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DIAS AZEVEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DESPACHO  
Fls. 128/131: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002929-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSELY NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
: THIAGO DE SOUZA LEPRE  
: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
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  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
INTERESSADO :  
No. ORIG. : 2007.61.83.005590-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do silêncio certificado às fls. 117, desentranhem-se as petições de fls. 106/109 e 113/114, entregando-as ao seu douto subscritor, o qual deverá providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005659-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDINETE SANTOS  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00144-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 80. Chamo o feito a ordem. A erronia no nome da autora derivou-se de mero erro material contido na petição inicial, sendo prescindível sua emenda para retificar a autuação processual. Por esta razão, torno sem efeito as decisões de fls. 72 e 77.

Remetam-se os autos à UFOR para a regularização do nome da autora, conforme consta na cópia do documento de identidade reproduzido a fls. 13.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023684-27.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEBASTIAO GASPARO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00118-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 211/212: Manifeste-se a requerente de fls. 197/200, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028148-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA IDALINA ROSSI ARANHA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 99/101 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 104/108 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-46.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.005688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON VALERIO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00056884620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 167/180: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-75.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.005039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GUILHERME APARECIDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050397520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 117/126: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-90.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MIGUEL MONTEIRO CIPRIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
No. ORIG. : 00051909020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 155/163: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004118-94.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DA SILVA BARREIROS  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041189420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Antes de apreciar a petição de fls. 286/288, considerando o ofício do INSS juntado às fls. 289/293 informando a implantação do benefício requerido nos autos, bem como o documento obtido junto ao CNIS, que deste fica fazendo parte integrante, ratificando aquela informação, manifeste-se o autor informando acerca da efetiva implementação do benefício a seu favor, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026753-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.009061-6 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO MATEUS DE OLIVEIRA contra decisão que, nos autos da ação ordinária de concessão de aposentadoria e/ou revisão de aposentadoria c.c. homologação de exercício de atividade especial, considerando que nos termos do art. 286 do CPC o pedido deve ser certo e determinado e que a teor do art. 406 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, concedeu à parte autora o prazo de 20 dias para que delimite e/ou ordene seus pedidos, tendo em vista que os pedidos formulados na inicial são excludentes, requerendo a parte autora que lhe seja facultada a opção mais vantajosa.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Nesse sentido, observo que o agravante não logrou demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que dê ensejo à suspensão da decisão ora agravada.

Observe-se, ademais, que a atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, em caráter excepcional, imprescinde da possibilidade de dano injusto e irreparável e da boa fundamentação do pedido, o que não verifico *in casu*.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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, 21 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRA IGNACIA NORTE

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 07.00.00033-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 276/278: Considerando que a autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 84), proceda a Subsecretaria o encaminhamento aos doutos advogados da autora de cópia da proposta de acordo apresentada pelo INSS às fls. 262/265, a fim de que os mesmos se manifestem no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00050-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor, pessoalmente, para que junte aos autos cópia reprográfica da petição inicial, da sentença e de eventual certidão de trânsito em julgado dos autos de número 597.01.2005.005042-1, referidos na petição de fls. 89, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-20.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.000034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE RUBENS DE MELO  
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/128 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001027-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001027-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUCIANA HORTA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ROGERIO DO CARMO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00352-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Horta Figueiredo contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP 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 fls. 59/61, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da tutela antecipatória, tal como previsto pelo art. 527, III, do Cód. Processo Civil, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, até que haja laudo médico pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 76). É a síntese do necessário. Decido.

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. 37/54).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes 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, **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, 31 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001887-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001887-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : SIDNEI ALTEA MENDES  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.21606-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidinei Altea Mendes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP 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 fls. 41/43, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da tutela antecipatória, tal como previsto pelo art. 527, III, do Cód. Processo Civil, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, até que haja laudo médico pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 50). É a síntese do necessário. Decido.

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. 12/28).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes 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, **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, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006133-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006133-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MILTON MARI  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : OSWALDO JOSE FERREIRA e outros  
No. ORIG. : 03.00.00066-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

- Apesar de haver decisão anterior, determinando a juntada do processo nº 644/03, que tramitou na 1ª Vara Judicial da Comarca de Dois Córregos, considerando o estado atual do presente agravo de instrumento, entendo desnecessária a juntada de referidas cópias.

- Verifico que houve o ajuizamento de duas ações idênticas: uma, junto ao Juízo Estadual de Dois Córregos (17/07/2003); outra, junto ao Juizado Especial Federal de São Paulo (24/08/2004).

- Ambas as ações foram julgadas procedentes, em primeira instância. Da primeira, houve apelação dirigida a esta Corte. A segunda sentença (JEF) transitou em julgado em 07/12/2004, sem interposição de recursos (documento anexo).

- Este Tribunal, acolhendo alegação de coisa julgada, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, com relação ao autor Milton Mari, ora agravante. O acórdão transitou em julgado em 12/03/2009.

- Nesse ínterim, o Juizado Especial Federal, reconhecendo a ocorrência de litispendência em relação à primeira ação, também extinguiu o feito sem resolução do mérito, decisão transitada em julgado em 04/10/2007.

- Alegando erro material no acórdão que reconheceu a coisa julgada, o pleiteante requereu a revogação da decisão, pedido indeferido. Irresignado, interpôs o presente agravo de instrumento, o qual não foi provido.

- Dessarte, a prestação jurisdicional encontra-se encerrada, com a prolação de decisão que resolveu o mérito do agravo, negando-lhe provimento. A desconstituição da coisa julgada deve ser buscada através da via adequada.

- Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, para as providências de praxe.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008000-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008000-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JUSCELINO GOMES CARNEIRO  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juscelino Gomes Carneiro contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP 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 requerido (fls. 136).

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A fls. 168/170, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu a concessão da tutela antecipatória, tal como previsto pelo art; 527, III, do Cód. Processo Civil, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, até que haja laudo médico pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 181). É a síntese do necessário. Decido.

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. 59/160).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes 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, **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, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020513-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : AMELIA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00076-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÉLIA MARIA DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itatiba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que não estão presentes os requisitos legais exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, que autorizam sua concessão (fl. 61).

Aduz, em síntese, que está em pós operatório de lesão do manguito rotador direito, com risco de recidiva da lesão caso realize atividades de esforço e elevação do membro superior direito, e com ruptura completa do supraespinhoso do ombro esquerdo, aguardando realização de cirurgia e necessitando de afastamento do trabalho para tratamento, sendo

que o INSS não reconheceu o direito à prorrogação do auxílio-doença, sob alegação de não constatação de incapacidade laborativa.

Alega que o benefício de auxílio-doença foi concedido em 24/06/2009 e estendido até dezembro/2009, quando recebeu alta médica, a seu ver indevida, porquanto continua com as mesmas enfermidades que ensejaram sua concessão, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 61 verso), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada da agravante restaram comprovadas através da cópia do CNIS (fls. 51/52), que comprovam que esteve em gozo de auxílio-doença até 31/12/2009 e continuou a verter contribuições previdenciárias em fevereiro e março/2010.

Quanto às enfermidades que a acometem, as cópias dos documentos que instruíram a petição inicial e que acompanham as razões recursais (fls. 32, 34, 36/46) comprovam que desde 2008 a agravante é portadora das enfermidades descritas nas razões recursais, sendo que em abril/2010 foi solicitado pelo médico subscritor do relatório, que fosse submetida à perícia pelo INSS para afastamento do trabalho e concessão de auxílio-doença (fl. 32).

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, caso 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 à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020745-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE EDSON DUARTE BOMFIM  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00037276920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ EDSON DUARTE BOMFIM em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido sucessivo de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que não se vislumbra a concreta existência de prova inequívoca acerca de sua incapacidade laborativa (fl. 136).

Aduz, em síntese, que é portador de *"artrose não especificada, outras artroses especificadas, lumbago com ciática, dor lombar baixa, transtornos de discos lombares e de outros discos com mielopatia, outros deslocamentos discais intervertebrais especificados - lumbago devido a deslocamento de disco intervertebral -, espondilose não especificada e lesões biomecânicas"*, enfermidades essas que ensejaram a concessão de auxílio-doença no período de 29/07/2009 a 05/11/2009, data em que recebeu alta, a seu ver indevida, uma vez que o INSS valeu-se do sistema de alta programada.

Alega que executa atividades de pedreiro, que exigem que carregue muito peso, além de ter de realizar movimentos mecanizados da coluna e repetitivos dos membros superiores e inferiores, para os quais encontra-se incapacitado, conforme documentos juntados aos autos, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 132), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através da cópia do CNIS (fls. 58/60), que informa que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 29/07/2009 a 05/11/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, as cópias dos documentos que instruíram a petição inicial e que acompanham as razões recursais comprovam que desde o ano de 2008 o agravante vem sendo submetido a tratamento médico em razão das enfermidades transcritas acima (fls. 80/114), documentos esses tanto anteriores ao benefício concedido, quanto posteriores à alta médica.

Considerando que o agravante é profissional da área da construção civil (fl. 57), que exige esforço físico incompatível com seu quadro clínico, nada justifica que o INSS lhe tenha concedido alta médica. E enquanto o agravante não for reabilitado, o benefício não poderá ser suspenso, sob pena de submetê-lo ao desamparo.

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, caso 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, com urgência.**

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020982-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020982-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GERSON DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10.00.00053-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerson da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Quata/SP 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 requerido (fls. 150).

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

É a síntese do necessário. Decido.

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. 43/83).

Esses elementos de prova não foram suficientes para convencer o MM Juiz da causa a conceder a antecipação da tutela requerida pelo demandante, por entender necessária a instauração do contraditório com regular dilação probatória, devendo o autor ser submetido à perícia médica por profissional nomeado pelo Juízo em momento processual oportuno. A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não se encontrando presentes 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, **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.

P.I.C.

São Paulo, 31 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028835-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00089-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DO CARMO DE ALMEIDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, a emenda da petição inicial, no prazo de dez (10) dias, para a mesma comprovar o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o esgotamento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029547-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO BIRELLI  
ADVOGADO : JULIANO BIRELLI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 10.00.01918-5 1 Vr URUPES/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 Urupês, que, em ação movida por JOSÉ ROBERTO BIRELLI, 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", a parte recorrida, contribuinte individual, estando no gozo de auxílio-doença, em razão de problemas ortopédicos decorrente de trauma ocorrido há 33 anos, teve cessado o benefício por entender o perito do INSS pela sua capacidade atual para o trabalho (fls. 21/28).

Por outro lado, 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. 59/78). 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, até que a perícia técnica oficial resolva acerca do grau de intensidade de seu problema de saúde.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. 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, 15 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0029990-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA LUCINEIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANTOS NITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 10.00.03098-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCINEIA FERREIRA DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Capão Bonito/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de reconsideração de decisão que negou a pretendida tutela antecipada (fl. 80), ao fundamento de que *"Para a antecipação da tutela exige-se prova inequívoca do direito que deseja antecipar e verossimilhança da alegação, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, inc. I, do CPC), incorrente in casu"* (fl. 47).

Aduz, em síntese, que é portadora de transtorno depressivo recorrente (CID F 33), outras gonartroses secundárias (CID M 17.5), outras gonartroses primárias (CID M 17.1) e transtorno interno dos joelhos (CID M 23), conforme atestados e laudos médicos juntados aos autos.

Alega que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 18/03/2010 a 15/05/2010, data em que recebeu alta médica, a seu ver indevida, uma vez que continua com as mesmas enfermidades que ensejaram a concessão do benefício, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 47), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.



Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através dos pedidos de prorrogação do benefício, que foram indeferidos sob alegação de "*inexistência de incapacidade laborativa*" (fls. 43/44).

Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que a agravante é portadora de gonartrose do joelho esquerdo (CID M 17-5), osteofitos marginais com limitação de mobilidade e dificuldade para caminhar, encontrando-se incapacitada para exercer atividade laborativa por tempo indeterminado, documentos esses contemporâneos ao ajuizamento da ação (fls. 26/30).

Considerando que o agravante é auxiliar de desenvolvimento infantil (fl. 37), em que o esforço físico é inerente à sua profissão, é de se concluir que sua enfermidade a impede de exercê-la.

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, caso 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 à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030287-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030287-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : APARECIDA DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Para a apreciação do presente agravo, faz-se necessária a comprovação do óbito das testemunhas previamente arroladas, através da respectiva certidão.

-Assim, determino a intimação da autora para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, cópias de tais documentos.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030602-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TEREZA SABINO HERMANN  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00031982620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TEREZA SABINO HERMANN a contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 48, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que junte aos autos originários a carta de indeferimento do pedido administrativo do INSS.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031017-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ incapaz  
ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO  
REPRESENTANTE : HELEN CRISTINA ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr POMPEIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Pompéia/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"(...) está ausente na hipótese a prova da verossimilhança do direito alegado, embora a autora tenha demonstrado sua qualidade de dependente de segurado da Previdência Social que foi efetivamente recolhido ao cárcere. De fato para a concessão do benefício de auxílio-reclusão previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, além desses pressupostos exige-se que a renda do segurado na época da prisão não seja superior ao teto de R\$ 752,12, "ex vi" da E.C. nº 20/98 e da Portaria MPS nº 48. No presente caso verifica-se que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 938,68, extrapolando o limite fixado na portaria retro citada, o que afasta a verossimilhança do direito invocado" (fl. 113).*

Aduz, em síntese, que é portadora de estreitamento do esôfago e diabetes crônica, enfermidades que devem ser consideradas para antecipação da tutela, em nome da dignidade da pessoa humana, da saúde e do bem-estar da criança, sendo que o parâmetro para concessão do auxílio-reclusão deve ser a renda bruta da dependente do segurado, ora agravante, exegese que se harmoniza com o princípio da razoabilidade.

Alega que não é cabível que norma constitucional seja regulamentada através de Decreto e, com isso, na fixação do auxílio-reclusão deverá ser observado o teto permitido em lei.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 72), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta dos autos que o segurado recluso manteve seu último vínculo de emprego, antes de ser recolhido à prisão, no período de 21/06/2007 a 19/05/2009 (cópia da CTPS e do termo de rescisão contratual nas fls. 30 e 38), tendo sido recolhido ao cárcere em 14/08/2009 (fl. 82), época em que não se encontrava mais trabalhando.

Feitas essas observações, consigno que a questão trazida nas razões recursais já foi apreciada pelos Tribunais Regionais, que consagraram o entendimento no sentido de que o salário-de-contribuição a ser considerado é aquele da data em que o segurado foi recolhido à prisão, e encontrando-se desempregado, como na hipótese dos autos, não há que se falar em renda superior ao limite exigido no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que tal rendimento se verificou em momento anterior àquele que em que foi levado ao cárcere.

Confiram-se os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.**

*1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.*

*2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado enquanto não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*(...)*

*6. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.043031-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/04/2005, DJU 25/05/2005, p. 492)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. LIMITADOR DA RENDA MENSAL. ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

*A regra que regula a concessão do auxílio-reclusão é a vigente na época do recolhimento do segurado à prisão, que, no caso, era a Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.*

*Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes, não à do segurado recluso.*

*O termo inicial do auxílio-reclusão deve ser afixado na data do requerimento administrativo se este ocorreu após passados trinta dias do recolhimento do segurado à prisão, por força do disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*In casu, o segurado recolhido à prisão estava desempregado e seus dependentes, menores de idade, não possuem renda própria, lhes sendo devido o auxílio-reclusão.*

*Não há interesse em rever sentença no que atendeu a pretensão do apelante.*

*Deve ser ressalvada a compensação das diferenças já pagas por força da antecipação de tutela concedida."*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.12.005124-3, Quinta Turma, Rel. Juiz Celso Kipper, j. 05/06/2007, D.E. 28/06/2007)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO.**

*O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária substitutiva destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela manutenção econômica.*

*Se o segurado estava desempregado ao tempo do recolhimento à prisão, mas mantinha a qualidade de segurado, não é óbice ao recebimento do benefício a circunstância de o último salário-de-contribuição superar o limite estabelecido pelo art. 13 da EC nº 20/88, atualizado monetariamente.*

*Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 4ª Região, AG nº 2002.04.01.055060-1, Sexta Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Júnior, j. 23/02/2005, DJ 09/03/2005, p. 626)*

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ao agravo de instrumento para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão à agravante, a partir da ciência da presente decisão.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

**Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.**

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031386-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031386-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à revisão do benefício pensão por morte, determinou a suspensão do curso do processo, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Ademais a própria contestação apresentada pela autarquia (fls. 44/58) já demonstra a negativa do instituto-réu frente ao pedido de revisão do benefício.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concludo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031395-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ZENAIDE GAMA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 09.00.00178-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZENAIDE GAMA DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Nhandeara que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício salário-maternidade, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço*

*etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Ademais a própria contestação apresentada pela autarquia (fls. 41/47) já demonstra a negativa do instituto-réu frente ao pedido de concessão do benefício.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031855-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO PAULINO DE FRANCA  
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 10.00.00095-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito que, em ação movida por ANTONIO PAULINO DE FRANCA, 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 previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", a parte recorrida, trabalhador rural, juntou documentos, firmados por médicos de sua confiança, devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais se infere que se encontra incapaz, devido problemas de natureza ortopédica (fls. 35/40).

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.

Destarte, concedo efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se o Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031907-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA JOSE GUIMARAES

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00125-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSÉ GUIMARÃES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61/64, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, no prazo de sessenta dias, que houve formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco dias. Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031951-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031951-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CAMILA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

- Intime-se a agravada para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032013-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE LUIZ SETIN  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00039-2 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 JOSÉ LUIZ SETIN, 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, a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92, e, ainda, que a mera alegação de que a prestação possui caráter alimentar não caracteriza o *periculum in mora*, nem a demora para a juntada do laudo pericial no Juízo justifica a medida.

A antecipação da tutela, no caso concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

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.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante.

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", porquanto os autos se encontrem aguardando o laudo do exame pericial cabendo a adoção de medida com base no poder geral de cautela, como já dito, o provimento antecipado por ser medida satisfativa deve ser deferido se presentes os requisitos do artigo 273, do CPC.

Diante dessa premissa, vejo que a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade, em razão de seus problemas ortopédicos (fl. 14). Por outro lado, foram juntados ao feito atestados, 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. 37/39). 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.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. 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, 26 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032084-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032084-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA NILZA ALVES MARTINS VALENTE

ADVOGADO : CLEMILSE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 06.00.00116-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Cruzeiro que, em ação versando o benefício assistencial ao deficiente, previsto no inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, fixou os honorários periciais em R\$ 300,00, devendo a Serventia providenciar a expedição do necessário para pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada correm por conta da Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, não devendo a autarquia antecipar os honorários periciais, os quais foram fixados em valor exorbitante.

Cumpra observar, de início, que as peças trazidas ao presente não indicam que o juízo *a quo* exigiu do INSS o depósito prévio dos honorários do perito.

Quanto à fixação do valor, atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, não fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07.

Por estas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com efeito suspensivo, a fim de limitar os honorários do perito ao valor máximo previsto na aludida Resolução 541/07, atualizado pelo IPCA-E, ou seja, R\$200,00, bem como para isentar o agravante, por ora, do depósito dessa quantia. 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, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032151-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ARISTON MASCARENHAS  
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.00148-3 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARISTON MASCARENHAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 48, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante e determinou ao autor os recolhimentos necessários, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignado pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que os autos não sejam extintos, ou, ainda, cobrada as custas processuais.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 42). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante, até o julgamento deste recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032297-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELO BATEL e outros. falecido e outros  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 93.00.00000-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032360-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032360-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : PATRICIA DE FATIMA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA DE FÁTIMA RODRIGUES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito / Federal da 1ª Vara de Nhandeara que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício salário maternidade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos próprios termos da contestação (fls. 35/46), é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido. Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032493-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARLINDO BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00023-4 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032502-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032502-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO LIMA incapaz  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO  
: MATHEUS BERNARDO DELBON  
REPRESENTANTE : ALESSANDRO APARECIDO MORANDIM  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO  
: MATHEUS BERNARDO DELBON  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.003162-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.  
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.  
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032508-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DIAS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00101-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DIAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 102, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na Comarca de Tabapuã-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

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

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032511-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIA DO BOM SOCORRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00071-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032675-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA GONCALVES DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 08.00.00054-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Cruzeiro que fixou os honorários periciais em R\$ 300,00, devendo a Serventia providenciar a expedição do necessário para pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que os honorários periciais foram fixados em valor exorbitante, pois, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada, devem ser arbitrados conforme previsão da Resolução 541/07.

Quanto à fixação do valor, atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, não fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07.

Por estas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com efeito suspensivo, a fim de limitar os honorários do perito ao valor máximo previsto na aludida Resolução 541/07, atualizado pelo IPCA-E, ou seja, R\$200,00, bem como para isentar o agravante, por ora, do depósito dessa quantia. 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, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032772-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032772-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUISA EDUARDA BORGES SAMPAIO  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
CODINOME : LUIZA EDUARDA BORGES SAMPAIO incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA RODRIGUES SAMPAIO  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00090-1 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

- Intime-se a agravada para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032901-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CARLOS FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032877320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS FERREIRA ALVES contra a decisão proferida pelo Juízo de Federal da 2ª Vara de Guarulhos que, em ação revisional de benefício aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença, 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 (fl. 36), 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, 27 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007839-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA FREIRES TEIXEIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Fls. 98. Chamo o feito a ordem. A errônia no nome da autora derivou-se de mero erro material contido na petição inicial, sendo prescindível sua emenda para retificar a autuação processual. Por esta razão, torno sem efeito as decisões de fls. 89 e 95.

Remetam-se os autos à UFOR para a regularização do nome da autora, conforme consta na cópia do documento de identidade reproduzido a fls. 13 e 14.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017466-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : MARIA DE FATIMA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 08.00.00054-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 171: Ciência à autora da discordância do INSS quanto à proposta de acordo apresentada nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022543-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULO CORREA MACHADO

ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00081-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAULO CORREA MACHADO contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Às fls. 83/88 o autor requer a prioridade do feito, juntando documentos. Ao manifestar-se acerca dos documentos juntados pelo autor, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 93, requereu o desentranhamento dos documentos de fls. 86/88, posto que já superado o momento processual para a produção de provas.

Com efeito, entendo que procede o desentranhamento dos documentos de fls. 86/88, posto que os mesmos já existiam quando da propositura desta ação, não logrando o autor demonstrar, nesta cognição, motivo de força maior que justifique a sua juntada somente na atual fase processual.

Nesse diapasão, determino o desentranhamento dos documentos de fls. 86 a 88, devendo a douta advogada do autor retirá-los em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Observo, outrossim, que já consta dos autos os documentos de fls. 86/87, consoante se verifica às fls. 15/16.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito, anotando-se a prioridade requerida às fls. 83

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TERESA AUGUSTA DE MATOS PAVAN

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Fls. 197/199: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031836-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DEUSMIRA APARECIDA DAMASCENO THEODORO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls. 85/89: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033386-26.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.033386-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRO LUCIO PEREIRA PERES incapaz e outros  
: ANDERSON PEREIRA PERES  
: LEANDRO FERREIRA PERES  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
REPRESENTANTE : LUCINEIDE PERES PEREIRA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00495-6 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Fls. 180/185: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033662-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DE LOURDES MAIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM  
No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

DESPACHO

Fls. 93/98: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035289-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA VIRGEM DE VASCONCELOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 06.00.00144-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO  
Fls. 120/125: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037170-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DOMINGA RODRIGUES ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00025-3 1 Vr GUARAREMA/SP

DESPACHO  
Fls. 77/80: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-33.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.000102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CARLOS VITOR VENDRAMINI  
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001023320104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO  
Fls. 104: Atenda-se, devendo a Subsecretaria substituir o documento de fls. 21 por cópia reprográfica, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 6913/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034989-23.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.034989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DANGIO POLI  
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP  
No. ORIG. : 93.00.00105-1 1 Vr JAU/SP  
DESPACHO  
Fls. 74-86: Manifeste-se a autora.  
I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034989-23.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.034989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DANGIO POLI  
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP  
No. ORIG. : 93.00.00105-1 1 Vr JAU/SP  
DESPACHO  
Fls. 89: Reitere-se.  
I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-69.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIO PEIXOTO ARANTES

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 174 (pedido de juntada de certidões de casamentos): Manifestem-se os habilitantes.  
I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-69.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIO PEIXOTO ARANTES  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 176: Reitere-se.  
I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019753-26.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019753-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO ZOCCAL  
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 00.00.00127-2 1 Vr NHANDEARA/SP  
DESPACHO  
Fls. 228-229: Manifestem-se os habilitantes.  
I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003775-69.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.003775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALBER ARTHUR BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz e outros  
: NAILA ERSHILEY BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR  
REPRESENTANTE : MARGARETE BOMFIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 278-283: dê-se ciência à parte autora.  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046609-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR CAMILO FERREIRA e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
CODINOME : NAIR CAMILO DOS SANTOS  
APELADO : ERICA CAMILO DOS SANTOS  
: ANGELICA CAMILO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 07.00.00023-0 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO

Providencie, os autores, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada de certidão de objeto e pé do Processo nº 424/05, que teve curso perante a 2ª Vara da Justiça Estadual de Atibaia.  
I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-74.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.004234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORVALINO TOMAZ incapaz  
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO e outro  
REPRESENTANTE : ELFRIDA DA SILVA TOMAZ

ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO  
DESPACHO

Tendo em vista a renúncia dos advogados, apresentada às fls. 157-160, regularize, o apelado, sua representação processual.

I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-74.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.004234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORVALINO TOMAZ incapaz  
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO e outro  
REPRESENTANTE : ELFRIDA DA SILVA TOMAZ  
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO

DESPACHO  
Fls. 162: Reitere-se.  
I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Nro 2679/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105979-23.1997.4.03.6109/SP  
2001.03.99.026998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SILVIO ANTONIO BERTO  
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.11.05979-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - INDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - JUROS LEGAIS A PARTIR DA CITAÇÃO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DA CONTADORIA.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar (art. 598 do CPC).

2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Constatado o equívoco cometido pelo contador judicial, impõe-se a revisão dos cálculos, sem que isso represente qualquer violação à coisa julgada.
4. Sentença anulada, de ofício, nos termos do art. 463, I do CPC, e art. 5º, II, da Constituição Federal
5. Recurso do autor prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-71.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALMIRO ALVES  
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

- I. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.
- II. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos. Precedentes.
- V. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-21.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.000612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/229  
INTERESSADO : NADIA AUTA DE CASTRO FERREIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.



I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026764-38.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CANDIDO MARTINS

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 01.00.00123-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Possível reconhecer o trabalho rural de 14.05.1960 a 14.05.1967, de 15.05.1967 a 31.06.1973, 01.08.1973 a 31.12.1980, e de 01.01.1981 até 23.07.1991, por não ser possível reconhecer o trabalho exercido após a edição da Lei 8213/91, posto que o autor não comprovou o recolhimento das respectivas contribuições.

III. O trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante recolhimento das contribuições sociais.

IV. Carência não cumprida.

V. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-65.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.003017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELINDA AVELINO GILLO e outro  
: BENEDITA APARECIDA FELIPE  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE INCIDÊNCIA - VALOR DA CONDENAÇÃO - PARCELAS DEVIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO

1. A fase de execução é orientada pela estrita observância aos termos do julgado. Não se trata de julgar contra ou favor de alguma das partes, mas sim de preservar o cumprimento do título, ainda que o Magistrado deva corrigir, de ofício, o rumo da execução diante de eventual ofensa ao que foi estabelecido pelo julgado. Princípio da fidelidade ao título.
2. A base de incidência da verba honorária deve representar o quanto foi decidido no processo de conhecimento segundo o qual a sentença fixou em quinze por cento sobre o valor da condenação, explicitado no acórdão para que a incidência ocorra sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.
3. Ausência de indicação clara nos cálculos de liquidação quanto ao fiel cumprimento ao que estabeleceu o título, ou seja, a evolução das diferenças a partir de outubro de 1988, devendo o coeficiente de 15% (quinze por cento) incidir sobre as importâncias devidas até a data da sentença. Necessidade de novos cálculos.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005927-56.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.005927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/174  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARCIA DINIZ DE ALENCAR  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FUNGIBILIDADE - DESCABIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I- A autora requereu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, na condição de pessoa com deficiência. Tratando-se de benefício assistencial, não é possível sustentar sua fungibilidade com benefício de natureza previdenciária, que exige o cumprimento de requisitos específicos.

II - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

III - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

IV - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003600-38.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ROSALINA MARTINS DA SILVA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/179  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 16 DA LEI 8.213/91 - CÁLCULO DA RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR.

I. Nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/91, **os pais são dependentes dos filhos**, sendo o núcleo familiar, no caso destes autos, formado **pela autora, o marido e a filha, maior e capaz, sendo ela solteira.**

II. **A renda per capita familiar é de ½ salário mínimo.**

III. Embargos de declaração da autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004682-15.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337/339  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JOSE LUIZ CAVALCANTE

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00046821520044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DA ATIVIDADE POSTERIOR À EDIÇÃO DA EC-20 NOS TERMOS DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Até 15.12.1998 o autor tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço integral, nas regras anteriores à edição da EC-20.

II. Não é possível a inclusão do período trabalhado posteriormente a 15.12.1998 na contagem de tempo de serviço, valendo-se da legislação anterior à EC-20, para majorar o salário de benefício.

III. Caso incluída na contagem de tempo de serviço a atividade exercida no período posterior à EC-20, a concessão do benefício se dará nos moldes das regras de transição.

IV. Juros de mora e honorários advocatícios já apreciados no Acórdão embargado e fixados de acordo com o entendimento desta 9ª Turma.

V. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018870-74.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO BUENO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

No. ORIG. : 03.00.00444-7 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031636-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DIMAS DA SILVA  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA  
No. ORIG. : 01.00.00084-8 4 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Não existe nos autos nenhum documento anterior a 1975 que constitua razoável prova material do suposto labor rural do autor, que restou comprovado apenas por prova testemunhal. Possível reconhecer o trabalho rural de 01.01.1975 até 15.05.1975.

III. Carência cumprida.

IV. O autor não tem tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

V. O INSS decaiu de parte mínima do pedido, daí porque, a teor do que estabelece o art. 21, parágrafo único, do CPC, caberia ao autor arcar com o pagamento da verba honorária, medida que se tem por incabível, na espécie, por ser beneficiário da justiça gratuita, na esteira da orientação do STF.

VI. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038132-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO DE LIMA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 04.00.00061-7 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA.

I. Comprovado, em parte, o exercício da atividade especial.

II. Até a data da propositura da ação, o autor não tem tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria (integral ou especial).

III. Na data do ajuizamento da ação, o autor não tinha a idade mínima (53 anos) e nem cumprido o pedágio (art. 9º, § 1º, I da EC 20/98).

IV. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045355-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO EGITO OLIVEIRA ROCHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
No. ORIG. : 03.00.00041-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO COMPROVADO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária argüir a sua falsidade no momento oportuno, na forma dos arts. 390 e seguintes do CPC.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Embora as testemunhas asseverem que a autora laborava nas lides rurais, não existe prova material do trabalho rurícola, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

V. A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos e os recolhimentos somam pouco mais de 4 (quatro) anos.

VI. Possui a autora 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VIII. Agravo retido desprovido. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049295-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GETULINO SOUZA LAGE  
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00072-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO NA CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA.

I. Exercício da atividade rural sem anotação em CTPS não comprovado.

II. O autor, até a data do requerimento administrativo, não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012413-89.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MARLENE DE FATIMA BRUNHERA ANTUNES e outro  
: KARINA DE CASSIA ANTUNES incapaz  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00036-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração das autoras rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033059-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NEUSA FRANCISCO DE JESUS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES  
REPRESENTANTE : MARIA INES DE OLIVEIRA LIBERATO  
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
No. ORIG. : 05.00.00006-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033301-79.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/120

INTERESSADO : CILEIA CRISTINA FURLANETTO

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

No. ORIG. : 03.00.00128-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

I. A questão relativa à violação do disposto no art. 298 do Decreto nº 83.080/79 foi devidamente analisada na decisão monocrática, uma vez que o óbito da instituidora da pensão ocorreu após a vigência da Constituição Federal de 1988, que incumbiu o exercício da chefia da família ao casal, em igualdade de condições, motivo pelo qual não se aplica o disposto no Decreto.

II. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

III. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites do art. 535, CPC.

IV. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042966-22.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS



AGRAVANTE : OTACILIA CONCEICAO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130  
No. ORIG. : 02.00.00195-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE O PRIMEIRO E O SEGUNDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios existentes na decisão.
- II. Ao indeferir o requerimento feito nos 30 (trinta) dias após o falecimento do segurado, ao fundamento de não ter sido comprovado o último vínculo empregatício do *de cujus*, agiu mal o INSS porque tinha em seus próprios bancos de dados referida informação, que foi juntada aos autos, por ele mesmo, às fls. 44/49.
- III. Deferido o benefício quando da efetivação do segundo requerimento administrativo, ficou demonstrado que o motivo que ensejou o indeferimento do primeiro pedido, na verdade, não subsistia.
- IV. Reconhecido o direito da agravante ao recebimento dos valores relativos à pensão por morte desde a data do óbito do segurado - 16.08.1999, nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8213/91, até 24.01.2002 - dia anterior à concessão administrativa do benefício.
- V. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6899/81 e legislação superveniente.
- VI. Juros de mora devidos desde a citação (28.03.2003), à razão de 1% ao mês, por força dos arts. 406 do novo C.C. e 161, § 1º, do C.T.N.
- VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).
- VIII. Não cabe condenação do INSS no pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.
- IX. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-86.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.002247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/237  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS FAVRETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.**

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração da autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-88.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : LACIO ORTEGA MAGNOCAVALLO

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/244

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005787-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MICHELE MARESCA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130

No. ORIG. : 04.00.00017-9 1 Vr CAJURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. ART. 203, V, DA CF. ESTRANGEIRO. DECRETO N. 6.214/2007. POSSIBILIDADE. RENDA FAMILIAR. SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE.

I - Estando o autor desamparado pelo sistema previdenciário do seu país de origem e tendo a CF, no art. 5º, assegurado "aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País" também a assistência social, é de ser mantida a decisão atacada, por seus próprios fundamentos.

II - O julgado agravado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram, não havendo, assim, ofensa ao princípio da seletividade e distributividade.

III. Agravo legal do INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-82.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.001494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ROBERTO HUGO JANK

ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/105

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-05.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ANTONIO BACARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PITNO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049760520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AMERICO PEREIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041604620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria é eminentemente de direito.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-91.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : COSMO GALDINO NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Não conhecimento das alegações trazidas em apelação relativas à inaplicabilidade do disposto no art. 285-A do CPC.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010963-45.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JESULINO SOARES SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87  
No. ORIG. : 00109634520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LOURDES CAVICHIOLI PAURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : LOURDES CAVICHIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126531220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012739-80.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012739-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RAFAEL CORREIA BARRETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127398020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018337-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JACIRA NEIDE DA SILVA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
No. ORIG. : 06.00.00133-1 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA.

I. O julgado ressaltou expressamente: "Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 26.08.1967, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei".

II. A autora trabalhou como rurícola pelo menos até 1994, comprovando a atividade rural por no mínimo 34 anos, suficientes para a concessão do benefício.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000530-85.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/261  
INTERESSADO : SILVIO FREIRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA.

I. A partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 1º do art. 100 da CF.

II. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Relatora para o acórdão



00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008993-86.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.008993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO VIGARE VENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089938620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013012-23.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.013012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO CARLOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130122320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-33.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.001939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : OSVALDO CANDIDO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/94  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : OSWALDO CANDIDO DE ARAUJO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA. I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-09.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AMILCAR HUMBERTO DA CRUZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000280920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : TRINDADE BATISTA AGANTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027562320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NA APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria é eminentemente de direito.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : GENIVALDO SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : SANDRO MARCOS SATURNINO DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/186  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005179-53.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005179-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSEAS ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051795320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-73.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO LOPES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065687320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006656-14.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO JOAO POLON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066561420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-17.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLAUDIO QUATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073931720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009724-69.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA MARQUES BECKER  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097246920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.



III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposestação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009725-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VITOR VIEIRA TELES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097255420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009968-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/135

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Reconhecido o objetivo claramente protetório dos embargos de declaração, é de se aplicar a multa prevista no art. 538, par. único, do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do autor ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, par. único, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010617-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MARTINS DINIZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106176020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011060-11.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011060-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SEBASTIAO BERNARDINO DA CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97

No. ORIG. : 00110601120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011886-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO FERREIRA RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118863720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013647-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DAS GRACAS TEIXEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136470620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014722-80.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE PAULO COELHO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147228020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/153  
INTERESSADO : ANA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00008-8 1 Vr PALESTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Reconhecido o objetivo claramente protetatório dos embargos de declaração, é de se aplicar a multa prevista no art. 538, par. único, do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, par. único, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022834-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALZIRA APARECIDA DA SILVA SAVINI

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00030-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Esta Nona Turma firmou entendimento no sentido de que, segundo dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, porém, não há exclusão da prévia provocação administrativa.

IV - Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Lucia Ursaia acompanhou ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025008-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALVINA DE OLIVEIRA GARUTI

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00162-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I. A autora completou 60 anos em 12.12.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 anos.

II. Conta a autora com 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 91 (noventa e uma) contribuições previdenciárias, não cumprindo a carência determinada em lei.

III. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025868-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/167

EMBARGANTE : SEBASTIAO DA CRUZ RODRIQUES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00128-4 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR URBANO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.



MARISA SANTOS  
Relatora para o acórdão

**Boletim Nro 2666/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068860-34.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.068860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOMES DOS SANTOS e outros  
: JOSE LUIZ OLIVEIRA VEPPPO  
: JOSE MENDES DE OLIVEIRA  
: JOSE MUNIZ  
: JOSE PAULO GONCALVES  
: JOSE PERES GOMES  
: JOSE ROBERTO CARDOSO SOUZA  
: JOSE ROBERTO MONTEIRO  
: JOSE RODRIGUES PERES FILHO  
: JOSE MARIA SOARES  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SERGIO ALCIDES ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.04.001374-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto o julgamento de ações referentes à complementação de aposentadoria decorrente de contrato de trabalho é de competência da Justiça do Trabalho
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-68.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARINALVA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-86.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.006347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL VERISSIMO COUTINHO incapaz  
ADVOGADO : MAROLINE NICE ADRIANO SILVA e outro  
REPRESENTANTE : CECILIA APARECIDA VERISSIMO COUTINHO  
ADVOGADO : MAROLINE NICE ADRIANO SILVA  
EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício.
2. No caso concreto, não comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
3. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007231-30.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AILTON BOVO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00031-0 1 Vr JUNDIAI/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INVALIDEZ PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, impedindo o deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059968-63.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA HENRIQUETA SCORTECCI HILST e outros  
: DORIVAL CERVATTI  
: JOAO REQUE FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO : ANTONIO RUBENS SAMPAIO HILST  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.17.003092-9 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS RECEBIMENTO DE APELAÇÃO COMO SENDO EMABRGOS INFRINGENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, no sentido de que agiu corretamente o Juízo Federal quando declarou a nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da decisão do Juiz de Direito que recebeu a apelação do INSS como sendo embargos infringentes.

3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-85.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.003070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE OU PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Inviável a concessão de benefício assistencial se a prova produzida revela que a Autora não é portadora de incapacidade total e absoluta para o trabalho e para desempenhar as atividades da vida diária, não fazendo jus ao benefício de prestação continuada.

3. A Autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

4. Apelação da autora desprovida. Verba de sucumbência excluída, de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, excluir a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022231-89.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.022231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.06.005068-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052156-33.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.052156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PIO VALENTIM  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 93.00.00214-8 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060936-59.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALBINO GONCALVES

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00058-7 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELYSIO VERNILLO

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00179-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA INCAPACITANTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-27.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.003753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA JOSE DE MENDONCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado.
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061762-51.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITA DA CRUZ DAHMEN  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
SUCEDIDO : FRANCISCO HENRIQUE DAHMEN  
No. ORIG. : 98.00.00103-3 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091541-51.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO SABINO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.041220-7 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INSTRUÇÃO PRECÁRIA. FALTA DE PEÇA FACULTATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Compete à parte, no momento da interposição do recurso, instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias a confirmar as alegações deduzidas.
2. O julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia.
3. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029949-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANDRE GOMES

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO - VIOLAÇÃO DO ART. 31 DA LEI 8.742/93. ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO PRINCIPAL DESDE LOGO - APLICAÇÃO DO ART. 249, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. RENDA FAMILIAR. 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. PARÂMETRO MÍNIMO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Deixa-se de determinar o retorno dos autos à origem em homenagem ao princípio da economia processual, também positivado na Constituição Federal sobre a forma de "razoável duração do processo", bem como em cumprimento obrigatório do art. 249, § 2º, do CPC, que dispõe: "**quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.**"

2. O benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, e consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência ou idosas, desde que estas comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. No caso concreto, o laudo pericial comprova a total e permanente incapacidade do autor para o trabalho, em decorrência do quadro sequelar de trauma raquimedular com lesão quase completa da medula, resultando em total incapacidade motora.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

5. Afastada a alegação de nulidade argüida pelo MPF. Apelação do autor provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a alegação de nulidade argüida pelo MPF e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031787-57.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ZAMBELAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 06.00.00085-7 1 Vr MOGI GUACU/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34). No caso dos autos, o apelante é idoso, contando com a idade avançada de 76 (setenta e seis) anos.
2. Pelas circunstâncias apontadas no laudo social, não se verifica situação de miserabilidade do autor, pois apesar da renda de sua esposa, que recebia R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), à época, não ser computada para a renda familiar, os vencimentos de sua filha (R\$ 500,00 - quinhentos reais) são computados, a qual não fica desobrigada de amparar seus próprios pais. Não bastasse, o próprio laudo social indica que seu filho também percebe vencimentos, uma vez que o mesmo paga despesas de água, luz e gás.
3. Ausente a comprovação, por parte do Autor, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a reforma da sentença é de rigor.
4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-47.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.001438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ZULMIRA ORTELAN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INVALIDEZ PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, impedindo o deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019647-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JANDYRA DORTI

ADVOGADO : ENIO MENDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 07.00.10406-3 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRAZO EM DOBRO (§5º, DO ARTIGO 5º DA LEI 1060/50). PATRONO INDICADO PELA OAB. NÃO APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Inaplicabilidade do § 5º, do artigo 5º da Lei n. 1.060/50.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020557-08.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : EROTHILDES GIL DE LIMA  
ADVOGADO : VANILA GONCALES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00130-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022085-77.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA TARDIVO BERTOLINO PIZZO  
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.06.012258-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PROVISORIEDADE DA TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Tutela provisória passível de revogação a qualquer tempo e sua eficácia está condicionada ao provimento final.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033473-74.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.033473-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ALZEMIRO DE OLIVEIRA PAULO  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.01069-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO X INSS. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.
2. No caso concreto a r. decisão impugnada fundamentou-se em decisão proferida pelo Egrégio STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-44.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.009204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA ERMELINDA BOCALLETTI DA CUNHA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00085-9 1 Vr MATAO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O laudo pericial assegura que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente, devendo ser readaptada para função de inferior complexidade. Veja-se que a incapacidade parcial se revela total, dadas as condições precárias de saúde e a idade da parte autora, aliada a sua baixa escolaridade, mostrando que não tem meios de prover seu sustento.

2. O estudo social realizado demonstra que a requerente reside com o cônjuge idoso, um sobrinho e uma filha menor, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas pelo salário recebido pelo marido, no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), uma vez que a pensão alimentícia recebida pelo sobrinho não deve ser computada, pois este não se enquadra no conceito de família para fins previdenciários, conforme o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Observa-se que tal montante é inferior ao salário-mínimo à época, insuficiente, portanto, para suprir as necessidades básicas da família.

3. Comprovada a incapacidade total e permanente, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

4. Apelação da autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048412-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADAZEMI CORDEIRO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00157-4 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de sua condição econômica de miserabilidade, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, sendo de rigor a improcedência do pedido.

2. Apelação do INSS provida, ficando revogada a antecipação dos efeitos da tutela. Prejudicada a apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050226-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI

No. ORIG. : 07.00.00054-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE OU PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Inviável a concessão de benefício assistencial se a prova produzida revela que a Autora não é portador de incapacidade total e absoluta para o trabalho e para desempenhar as atividades da vida diária, não fazendo jus ao benefício de prestação continuada.

3. A Autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053925-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARTA VERONICA GERMANO RAMOS incapaz

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA TONETI RAMOS

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00111-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Inviável a concessão de benefício assistencial se a prova produzida não revela a hipossuficiência econômica da postulante. O benefício em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou parentes que possam garantir-lhes o sustento, não se perdendo de vista que a legislação considera, para fins de composição da renda familiar, os parentes que vivam sob o mesmo teto.

2. Apelação da autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014753-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ALFREDO LISPARINI TOZZI  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.27.001268-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. JUÍZO DE RETRAÇÃO.

1. Acumulação de proventos de aposentadoria com o benefício de auxílio-suplementar decorrente de acidente do trabalho. Competência da Justiça Federal.

2. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020025-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020025-7/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOAO DE DEUS DA SILVEIRA COELHO e outros  
: JOAO LEOPOLDO BUENO PADUA  
: JOAQUIM JACY LIBERATTI  
: JOSE CARLOS TRIGO ALVES  
: JOSE FRANCISCO SERENI  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.004322-0 4V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020027-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ALFREDO PENHA FILHO e outros  
: ALEXANDRE CAIS  
: ANESIO SPOSITO  
: ANTENOR MURARI  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.004312-7 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FIORINDA NOGUEIRA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00068-5 1 Vr PANORAMA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030496-51.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.030496-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA GONCALVES LEMOS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA VILLANOVA VIDAL  
No. ORIG. : 05.05.50078-7 1 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO IDADE NO CURSO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A requerente, nascida em 09/06/1944, completou 65 anos de idade no curso da presente ação. É possível a implementação do requisito idade no curso da ação, sendo esse um fato superveniente. Comprovada a condição de idosa, nos termos da lei, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
2. Tendo em vista que somente em 09/06/2009 a autora implementou o requisito idade, o termo inicial do benefício se dá nesta data.
3. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031994-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CAROLINA RIQUETA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00019-3 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93 E 20 DA LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo

indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua familiar. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício.

2. No caso concreto, não comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

3. Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033394-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELISANGELA GARCIA DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
REPRESENTANTE : JOAQUIM FERREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-4 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua familiar. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício.

2. No caso concreto, não comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

3. Apelação da Autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001237-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO                      : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO                   : NORMA SUELI PENTEADO DE CASTRO incapaz  
ADVOGADO                      : EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro  
ORIGEM                          : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
REPRESENTANTE                : EDNOR ANTONIO PENTEADO DE CASTRO  
No. ORIG.                       : 2009.61.11.002520-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005674-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005674-4/SP

RELATORA          : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE      : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO         : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
                     : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO       : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO     : ELGA MESSIAS PAULO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO         : FLAVIO SANINO  
ORIGEM           : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG.         : 00132491520034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005713-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005713-0/SP

RELATORA          : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ SALES LINS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00100-4 1 Vr VALPARAISO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PARTE AUSENTE. RECURSO INTEMPESTIVO.DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Publicada a sentença em audiência, reputam-se as partes intimadas na própria audiência (art. 242, § 1.º), ainda que ausentes mas previamente cientificadas do ato.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017855-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA ANGELICA DEBBELLIS ARAUJO  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110248720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). SEGURO-DESEMPREGO. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017996-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO PEDRO MARQUES DA SILVA incapaz e outro  
: GUSTAVO HENRIQUE MARQUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ROSANA DE FATIMA VITI  
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027519220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. REGISTRO NO ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto é necessário o registro do desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social para comprovação da situação de desempregado.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021492-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMARILDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00048-7 1 Vr QUATA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto inexistente prova inequívoca da incapacidade laborativa que justifique a implantação do benefício de auxílio-doença mediante tutela antecipada.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021986-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : PEDRO OSNI BIGELLI  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00106-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria, no sentido de que é desnecessário haver a restituição das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024885-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : IDANEUDE LIMA MOREIRA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004904220104036114 25 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). SEGURO-DESEMPREGO. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025826-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUIZ FERREIRA DE AMORIM  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00049-7 4 Vr DIADEMA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.
2. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OLINDA JANETE BERTHOLDO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00072-0 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Comprovada a incapacidade total e permanente, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

3. Agravo retido não conhecido. Apelações da parte autora e do INSS desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUANA RODRIGUES GONCALVES PEREIRA incapaz

ADVOGADO : VANESSA MAIRA BERTANI BUOSI

REPRESENTANTE : FABIANA RODRIGUES GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.00075-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de sua condição econômica de miserabilidade, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, sendo de rigor a improcedência do pedido.
2. Apelação do INSS provida, ficando revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016407-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDERSON FERNANDO LAMARI

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00013-6 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ.
3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2627/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304239-50.1998.4.03.6102/SP  
1999.03.99.070223-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDE STEFANO SORDI  
ADVOGADO : LAERCIO LUIZ JUNIOR (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101  
No. ORIG. : 98.03.04239-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. EXECUÇÃO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento de que os valores recebidos de boa-fé pela parte autora, decorrentes de tutela antecipatória de benefício previdenciário, não são passíveis de desconto ou restituição à autarquia, diante de sua natureza alimentar e da condição de hipossuficiência da parte autora, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064398-10.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.064398-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/85  
INTERESSADO : JOAQUIM JOAO NETO  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
No. ORIG. : 97.00.00049-4 5 Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COEFICIENTE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um

a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071070-34.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.071070-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DEJALMA JOSE PIETROBOM

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112

No. ORIG. : 99.00.00104-8 3 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural do autor.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-19.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.004766-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/122

EMBARGANTE : MARINA GALVAO MANTOVANI  
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE  
No. ORIG. : 99.00.00071-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DA EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1 - O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2 - Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja à reapreciação da tese adotada, não sendo caso de obscuridade ou omissão a admitir embargos de declaração.
- 3 - Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031898-51.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031898-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
No. ORIG. : 00.00.00006-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.
- 4- A simples menção ao exercício de determinada atividade, sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025069-20.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025069-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/122  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JORGE FERREIRA MENDES  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
No. ORIG. : 01.00.00049-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027945-11.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027945-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/180  
INTERESSADO : MARIA VOLTARELI PREVIATO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 01.00.00066-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).



- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-13.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002257-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA DINIZ DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
CODINOME : LAZARA DINIZ DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58  
No. ORIG. : 02.00.00054-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.
- 4- Desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois esta C. Nona Turma pacificou o entendimento de que os requisitos exigidos para a concessão do benefício não precisam ser preenchidos simultaneamente.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008360-36.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008360-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/127  
INTERESSADO : MARIA DAS DORES CANDIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 02.00.00111-2 1 Vr CACONDE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DA EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1 - O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2 - Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja à reapreciação da tese adotada, não sendo caso de obscuridade ou omissão a admitir embargos de declaração.

3 - Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011633-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011633-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/79  
INTERESSADO : REINALDO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00310-6 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL.

1- A jurisprudência tem admitido seja conferido excepcional efeito infringente aos embargos de declaração, sempre que houver contradição ou omissão. Neste sentido, para sanar contradição ou omissão pode ser modificado o resultado do julgado embargado. Precedente.

2- Constatada omissão no julgado embargado, relativamente ao exercício de atividade urbana no período de atividade rural reconhecido.

3- Retificação do julgado, para restringir o tempo de serviço rural reconhecido.

4- Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013207-81.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013207-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOAO AMARO DE MENDONCA  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113  
No. ORIG. : 03.00.00010-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o período rural somente em parte restou demonstrado, pois é demarcado pelo princípio de prova documental mais remoto, considerado a partir do ano de sua emissão.
- 4- O tempo de serviço apurado é insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013207-81.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013207-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO AMARO DE MENDONCA  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113  
No. ORIG. : 03.00.00010-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REFORMATIO EM PEJUS.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- A abrangência do efeito devolutivo da apelação, preconizada no artigo 515, §1º e §2º, do CPC, permite ao tribunal conhecer dos fundamentos não apreciados pelo juiz, o que não configura "reformatio in pejus".
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013332-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : ADEMAR SINHORINI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150

No. ORIG. : 02.00.00067-3 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038807-94.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.038807-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : JORGE ALVES DIAS

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85  
No. ORIG. : 2002.61.14.002000-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA NA AÇÃO SUBJACENTE. PERDA DE OBJETO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que, prolatada a sentença, a decisão do agravo não mais remanesce.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016216-17.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016216-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/170  
EMBARGANTE : DORACI ROSSANI DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 03.00.00079-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-22.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : OLEZIA SANTANA MANTOVANI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
CODINOME : OLEZIA SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

- 1- As Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
- 2- Nas hipóteses de pedidos de desaposentação, inócua a exigência de prévio requerimento administrativo, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.
- 3- O conflito de interesses que envolve a questão sub judice, evidencia o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.
- 4- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
- 5- Sentença anulada, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Relatora para o acórdão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-87.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004798-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANA LUCIA DOMINGOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

- 1- As Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
- 2- Nas hipóteses de pedidos de desaposentação, inócua a exigência de prévio requerimento administrativo, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.
- 3- O conflito de interesses que envolve a questão sub judice, evidencia o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.
- 4- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
- 5- Sentença anulada, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Relatora para o acórdão

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005403-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005403-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : JOSE ARAUJO GONCALVES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/158  
No. ORIG. : 2004.61.83.005416-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o artigo 520, II, do CPC, aplica-se somente às ações típicas de alimentos, com o que as apelações interpostas devem ser recebidas em ambos os efeitos.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019645-11.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019645-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : SANTOS RODRIGUES DOS PASSOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/86  
No. ORIG. : 2006.61.83.005064-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o artigo 520, II, do CPC, aplica-se somente às ações típicas de alimentos, com o que as apelações interpostas devem ser recebidas em ambos os efeitos.  
4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022316-07.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022316-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : NIVALDO BATISTA DE COUTO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77  
No. ORIG. : 2003.61.83.015620-5 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.  
2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.  
3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o artigo 520, II, do CPC, aplica-se somente às ações típicas de alimentos, com o que as apelações interpostas devem ser recebidas em ambos os efeitos.  
4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026701-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026701-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : GERALDO ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/50  
No. ORIG. : 2008.61.83.003390-7 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RAZÕES DISSOCIADAS E PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

- 1- Nas razões do presente agravo, o recorrente deixou de infirmar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a discutir matéria referente à exigência da juntada do processo administrativo, a qual deveria ter sido aventada em ocasião anterior.
- 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo do recorrente, -o qual ressalte-se sofreu os efeitos da preclusão lógica-, enseja o não conhecimento do recurso.
- 3-Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-94.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000723-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/189v  
EMBARGANTE : OLINDO VIEIRA LOPES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTETATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-51.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : FELICIANO NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

- 1- As Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
- 2- Nas hipóteses de pedidos de desaposentação, inócua a exigência de prévio requerimento administrativo, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.
- 3- O conflito de interesses que envolve a questão sub judice, evidencia o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.
- 4- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
- 5- Apelação da parte autora provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada, determinado-se o retorno dos autos ao juízo de origem. Prejudicada a análise do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para acolher a preliminar e anular a sentença, restando prejudicada a análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Relatora para o acórdão

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-81.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002056-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172v  
EMBARGANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTELATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.

6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-17.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002306-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/166v

EMBARGANTE : VANDERLEI SAO FELICIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.

2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.

6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-80.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005173-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149v  
EMBARGANTE : SALVATORE ROMANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTETATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-77.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006085-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/156v  
EMBARGANTE : EZILDA PEDROSA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTETATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-71.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007521-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/175v  
EMBARGANTE : RENATO LOGIUDICE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ADUZIDA NO AGRAVO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTELATÓRIA. MULTA.

- 1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão relativa à antecipação da tutela.
- 2- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, aduzir matéria diversa daquela analisada pelo acórdão embargado.
- 3- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 4- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 5- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 6- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 7- Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-60.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007761-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161v  
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO KRUG  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: GUILHERME DE CARVALHO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-27.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009354-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/187v  
EMBARGANTE : ALEIDE OLIVEIRA IAQUINTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ADUZIDA NO AGRAVO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

- 1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão relativa à antecipação da tutela.
- 2- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, aduzir matéria diversa daquela analisada pelo acórdão embargado.
- 3- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

4- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

5- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

6- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.

7- Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009909-44.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009909-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/195v

EMBARGANTE : IVONILDE BELLONI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ADUZIDA NO AGRAVO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão relativa à antecipação da tutela.

2- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, aduzir matéria diversa daquela analisada pelo acórdão embargado.

3- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

4- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

5- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

6- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.

7- Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012770-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/184v  
AGRAVANTE : LUIZ BREGANTIM  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ADUZIDA NO AGRAVO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

- 1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão relativa à antecipação da tutela.
- 2- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, aduzir matéria diversa daquela analisada pelo acórdão embargado.
- 3- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 4- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 5- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 6- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 7- Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012908-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012908-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/160v  
EMBARGANTE : GENARIO GOMES SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um



a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.

6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-05.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013132-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/159v

EMBARGANTE : JAZON JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.

2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.

6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020746-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020746-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : ANIZETE COUTO DE MELO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70  
No. ORIG. : 2003.61.83.005885-2 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o artigo 520, II, do CPC, aplica-se somente às ações típicas de alimentos, com o que as apelações interpostas devem ser recebidas em ambos os efeitos.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034746-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034746-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103  
No. ORIG. : 2008.61.26.001678-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o artigo 520, II, do CPC, aplica-se somente às ações típicas de alimentos, com o que as apelações interpostas devem ser recebidas em ambos os efeitos.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-43.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.005053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANA GENI FALCARI

ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1- As Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2- Nas hipóteses de pedidos de desaposentação, inócua a exigência de prévio requerimento administrativo, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.

3- O conflito de interesses que envolve a questão sub judice, evidencia o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

4- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

5- Sentença anulada, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem. Apelação da parte autora provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Relatora para o acórdão

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-19.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000577-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/171v

EMBARGANTE : PEDRO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.

- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-71.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001065-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/210v

EMBARGANTE : BENEDITO BREVE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ADUZIDA NO AGRAVO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTTELATÓRIA. MULTA.

1- O agravo anteriormente interposto não trouxe à apreciação a questão relativa à antecipação da tutela.

2- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, aduzir matéria diversa daquela analisada pelo acórdão embargado.

3- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

4- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

5- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

6- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.

7- Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-43.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001138-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/190v  
EMBARGANTE : JURACI MATOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros  
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTETELATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.
- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-96.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002098-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/183v  
EMBARGANTE : VERA GANDRA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CONDUTA PROTETELATÓRIA. MULTA.

- 1- É inadmissível, em sede de embargos de declaração, a apreciação de matéria que deixou de ser analisada pelo acórdão embargado, por ausência de fundamentação.

- 2- O acórdão embargado apreciou as demais questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5- Reconhecida a conduta processual manifestamente protelatória dos presentes embargos. Aplicação da multa prevista no parágrafo único, do artigo 538 do CPC. Precedentes do STJ.
- 6- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009623-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009623-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOAO ERNANDE GOMES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
No. ORIG. : 00049503520054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o artigo 520, II, do CPC, aplica-se somente às ações típicas de alimentos, com o que as apelações interpostas devem ser recebidas em ambos os efeitos.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017006-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017006-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : MILTON DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/41  
No. ORIG. : 00037960620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

1- Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria que não foi objeto de análise na decisão hostilizada.

2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo do recorrente, caracteriza a ausência de regularidade formal, a ensejar o não conhecimento do recurso.

3-Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022492-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022492-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : ERNESTO D APARECIDA GUIDUGLI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125  
No. ORIG. : 00068862220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

1- Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria que não foi alvo de análise na decisão hostilizada.

2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo do recorrente, caracteriza a ausência de regularidade formal, a ensejar o não conhecimento do recurso.

3-Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-43.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.003156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : RICARDO DA FONSECA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00031564320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESAPOSENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

- 1- As Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
- 2- Nas hipóteses de pedidos de desaposentação, inócua a exigência de prévio requerimento administrativo, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.
- 3- O conflito de interesses que envolve a questão sub judice, evidencia o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.
- 4- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
- 5- Sentença anulada, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre  
Relatora para o acórdão

**Boletim Nro 2683/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051927-54.1998.4.03.0000/SP  
98.03.051927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE BIONDO e outros. e outros  
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO LIONI e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00017-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão



contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009542-57.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.009542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VENCESLAU FROIS  
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.11.05718-4 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010922-81.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.010922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PLACIDA ROMA TREVISI e outros  
: PAULO BARBOSA JESUINO  
: ANTONIO MOREIRA SOARES  
: FRANCISCO PANUTO  
: ANTONIO RIBEIRO SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00038-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049172-86.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.049172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMMA MAGNANI BRUMATTI e outros  
: VALDOMIRO POLIONI  
: MARINO REGHINE  
: MARIA SECO CARVALHO MOMESSO falecido  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
HABILITADO : PAULO MOMESSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00034-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo*

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053741-33.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.053741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ARY SOUTO FILHO

ADVOGADO : MARIO LUIZ GARDINAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.00.00110-9 2 Vr LINS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031656-29.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.031656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE KUZNIER  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00144-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NULIDADE RELATIVA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

1- A ausência do despacho saneador (art. 331, § 3º, do CPC) não gera nulidade do processo ou cerceamento de defesa caso não se demonstre efetivo prejuízo à parte, sobretudo quando propiciada a regular dilação probatória, na qual se produziram as provas requeridas. Precedentes: STJ, 1ª Turma, EARESP nº 724059, Rel. Min. José Delgado, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 252; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.24.000547-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008.

2- Conquanto ato passível de anulabilidade (nulidade relativa), deve o interessado alegar a falta de saneamento na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, *ex vi* do art. 245, *caput*, do CPC, o que torna a matéria preclusa diante de sua inércia. Precedentes: TRF3, 7ª Turma, AC nº 2006.61.24.000330-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Raul Mariano, j. 06/10/2008, DJF3 05/11/2008.

3- Demonstrado o prejuízo pela parte na primeira oportunidade que lhe coube falar nos autos, de rigor o acolhimento da preliminar de nulidade para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

4- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-06.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.001655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA ESTEVES DE LIMA  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). DESCONTO CONSIGNÁVEL NA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO INDEVIDO À SEGURADA. SALÁRIO MÍNIMO. OFENSA AO ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

I - O art. 201, § 2º, da Constituição Federal estabelece que nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

II - Conquanto o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, autorize o desconto de pagamento de benefício feito além do devido, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada, em face da boa-fé da segurada.

III- O reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS deve ser sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000147-92.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.000147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR MIGUEL  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1 - À época da concessão do auxílio acidente, a legislação vigente (Decreto nº 89.312/84) disciplinava, expressamente, sua vitaliciedade e, conseqüentemente, sua cumulação com a aposentadoria posteriormente concedida.  
2- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034357-50.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.034357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RUBENS DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.14.000247-0 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). INOCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO. PODERES DO RELATOR. REPOSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Inocorrência da perda de objeto, uma vez que efetuado o pagamento pelo Instituto Autárquico em virtude da não concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

4- Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).

5- Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

6 - Tendo sido os ofícios requisitórios regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte, é de ser afastada a incidência da correção monetária.

7- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002098-75.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.002098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES TOLEDO DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA ALVES COUTINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00091-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023091-42.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.023091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONISIO OTTOBONI e outros  
: ORLANDO CANDIDO DE MATTOS  
: FRANCISCO DE PAULA  
: NARCISO DE SOUZA MELLO  
: VANDA ANDREONI DE FREITAS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.00128-8 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. REPOSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).

4- Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

5 - Os ofícios requisitórios devem ser regularmente atualizados até a data do efetivo pagamento.

6- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035423-48.1998.4.03.6183/SP  
2001.03.99.053376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNARDINO NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.35423-9 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018587-80.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.018587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA RAMOS PROCOPIO  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00093-3 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018625-92.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.018625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDENIR CARNEIRO  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00100-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES COM VALORES INFERIORES A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

- 1- Decisão reformada para excluir a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 nas execuções com valores inferiores a 60 salários mínimos.
- 2- Honorários advocatícios reduzidos para 5% do valor pretendido na execução não-embargada.
- 3- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036433-13.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.036433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REGINO LEMES  
ADVOGADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.20.003509-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050497-28.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.050497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WILSON FRIGO  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00013-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004521-61.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.004521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DIONISIA DA SILVA LUIZ

ADVOGADO : SONIA REGINA PALANDRANI BERTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DO R ALEXANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.07.05806-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015671-39.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.015671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDINO CEZARE  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00031-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES COM VALORES INFERIORES A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1- Decisão reformada para excluir a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 nas execuções com valores inferiores a 60 salários mínimos.

2- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012137-65.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOAO BAPTISTA VENTURINI  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CITAÇÃO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE E ABONO DE PERMANÊNCIA. RESTITUIÇÃO.**

- 1- Termo inicial dos efeitos financeiros não pode extrapolar o tempo em que o réu tomou conhecimento da pretendida alteração. Efeitos financeiros considerados a partir da citação desta ação.
- 2 - Devido o desconto das parcelas pagas no âmbito administrativo em face da primeira aposentadoria.
- 3- Abono de permanência somente se justificaria em razão da continuidade laborativa após o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria. Fixando-se como data do afastamento a mesma a partir da qual passou o demandante a receber o abono de permanência em serviço, devida a restituição a que só faria jus se permanecesse em atividade.
- 4- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020127-95.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.020127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO BALDOCHI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MAGRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00078-4 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071057-20.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.071057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAURA MARIA DO CARMO  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00051-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028626-34.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.028626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUZA GAMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.08.003236-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036709-39.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.036709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DANILO TEIXEIRA SANCHES  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.06.001569-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059804-98.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LINDOLFO TADEU PINTO  
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.20.004984-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066069-19.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.06.006677-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088147-07.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GENESIO MANOEL DA SILVA e outros  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC  
SUCEDIDO : MANOEL JOAO DA SILVA falecido  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DE SANTANA  
: DOMINGOS DE SOUZA NEVES  
: JOSIAS MENDES DOS SANTOS  
: JUVENAL PIAZZA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.08.007158-1 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA



Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045785-63.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELANTE : JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00061-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova documental mais remoto.

3 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.

4 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.

5 - Renda mensal inicial calculada de acordo com os salários de contribuição efetivamente recolhidos (art. 29 da Lei nº 8.213/91).

6 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

7 - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para o acórdão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050537-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA BARBOSA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00083-2 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova documental mais remoto.

3 - Contava a autora, por ocasião da rescisão do último vínculo empregatício (11 de novembro de 2003), com 21 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

4 - A carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 é calculada de acordo com o ano do implemento do requisito tempo de serviço.

5 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para o acórdão

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040679-13.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.040679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : RUTE VIEIRA DE ASSIS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00034-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - ERRO MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL CONTRA A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - PRECLUSÃO.**

1- Ausência de interesse recursal do INSS, uma vez que a parte autora não logrou êxito em seu agravo de instrumento.

2- Decisão interlocutória que determinou a inclusão de juros de mora no interregno compreendido entre a apresentação da conta de liquidação não atacada através de agravo de instrumento à época correta não pode ser impugnada por meio de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, por encontrar-se preclusa.

2- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084992-59.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00074-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES COM VALORES INFERIORES A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1- Decisão reformada para excluir a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 nas execuções com valores inferiores a 60 salários mínimos.

2- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095713-70.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.06.010153-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120905-05.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS MARQUI  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.06.005561-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026051-92.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EUNICE HERMINIA DE SOUZA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00106-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TEMPO DE SERVIÇO. ERRO**

**MATERIAL NA TABELA DE CONTAGEM. CORREÇÃO. ART. 463, I, DO CPC. TEMPO INSUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder no que se refere à insurgência da autora, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Erro material corrigido nos termos do art. 463, I, do CPC, a fim de que conste a data correta do vínculo empregatício anotado em CTPS.

5- Tempo insuficiente para a aposentação à data do ajuizamento da demanda.

6- Agravo da autora improvido. Agravo do INSS provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

**Boletim Nro 2691/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017021-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : MARIA LINDA OLEGARIO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. INTERESSE DE AGIR.

1- As Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2- Apesar da necessidade da parte autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Requerente a postulação na esfera administrativa.

3- O interesse de agir surgirá por ocasião do não recebimento do pleito administrativo no protocolo, bem como se, recebido, não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4- Agravo provido. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. Decisão do juízo a quo mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019304-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : FRANCISCO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00839-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. INTERESSE DE AGIR.

1- As Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2- Apesar da necessidade da parte autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Requerente a postulação na esfera administrativa.

3- O interesse de agir surgirá por ocasião do não recebimento do pleito administrativo no protocolo, bem como se, recebido, não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4- Agravo provido. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. Decisão do juízo a quo mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Relatora para o acórdão

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 6875/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035564-45.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.035564-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL DA SILVA MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISIANE PINHEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00449-8 1 Vr NIOAQUE/MS  
DECISÃO  
Chamo o feito à ordem.

Originariamente tratava-se de Mandado de Segurança impetrado por Joel da Silva Machado, com pedido de liminar, objetivando compelir a autoridade impetrada a conceder o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos valores em atraso desde a cessação do benefício anteriormente mantido, com as devidas correções na forma da lei, bem como o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas..

Recebidos os autos pelo MM. Juízo *a quo*, este houve por bem receber a inicial como **ação ordinária para concessão de benefício previdenciário**, sob o argumento de que não foi observado o prazo decadencial para impetração do *mandamus*. Determinou, ainda, a realização de prova pericial e a citação do réu.

Devidamente citado, o INSS ofertou contestação, argumentando pela improcedência do pedido. Juntou aos autos documentação relativa a realização de perícias médicas no âmbito administrativo.

O laudo judicial restou acostado aos autos nas fls. 145/149.

Respectivamente, as partes se manifestaram sobre o laudo médico pericial, inclusive com manifestação do assistente técnico indicado pelo INSS.

Não obstante tenha sido processado como ação ordinária a r. sentença monocrática **concedeu a segurança pleiteada** para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir de última cessação do benefício na esfera administrativa, bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente pela Resolução nº 561/07 do CJF, com observância das Súmulas nº 08 do TRF-3ª Região e da Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e **honorários advocatícios** no importe de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Inconformado, o INSS apelou sustentando, inicialmente, que "*não obstante a r. sentença tenha concluído pela concessão em definitivo da segurança postulado, não se trata de mandado de segurança*". No mérito, requer a improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a aplicação dos índices oficiais de atualização da caderneta da poupança, substitutivos dos juros e correção monetária de quaisquer espécies.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Nas fls. 216/217 comparece a parte autora requerendo a imediata implantação do auxílio-doença, com a fixação de multa diária para o caso de descumprimento.

Em despacho proferido na fl. 221, esclarece o Magistrado *a quo* que o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito e que, por essa razão, o pedido de antecipação da tutela deve ser formulado perante a instância superior, determinando a remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação.

Nesta Corte, peticiona a parte autora pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela.

#### **Decido.**

Inicialmente, verifico que, em despacho inicial, o mandado de segurança foi convertido em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, o que determina, substancialmente, a modificação do rito.

Sob o rito ordinário tramitou a ação, inclusive com instrução probatória (inadmissível no rito do mandado de segurança), culminando no sentenciamento do feito.

Nesse contexto, não obstante a necessidade de regularização da classe processual que se dará *a posteriori*, entendo possível a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista o caráter alimentar do benefício:

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Destarte, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará limitada a implantação do benefício, uma vez que eventuais parcelas em atraso serão objeto de eventual liquidação, se for o caso.

Assim, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução de eventuais parcelas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Dessa forma, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Joel da Silva Machado**, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do auxílio-doença **NB 519.773.465-1**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação.

*A posteriori*, baixem os autos à vara de origem a fim de que lá se proceda a regularização da Classe de Mandado de Segurança para Ação Ordinária, com as devidas anotações.

Com o retorno dos autos, providencie a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais desta E. Corte, a regularização da Classe Processual, também procedendo as devidas anotações.

Sanadas as irregularidades, venham os autos conclusos para julgamento.

Em tempo, ressalto que é desnecessária a participação do Ministério Público Federal no presente processo, tendo em vista que não mais se trata de mandado de segurança e sim de ação pelo rito ordinário.

Intimem-se.

Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 6896/2010



00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008785-87.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.008785-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA  
No. ORIG. : 07.00.01203-3 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB e DIP em 1.º/3/2007, bem como pague, a título de verba de sucumbência, o valor de R\$ 500,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 6876/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017971-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANAEL GARCIA DUARTE  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
: JOSE RENATO DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00017-4 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 156 e seguintes. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054820-42.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO MUNIZ DAMAS  
ADVOGADO : NELSON MARTINS DE PONTES JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00023-3 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 225 e 226. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015188-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
No. ORIG. : 09.00.00095-3 2 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO

Fls. 186 e 187. Nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros do autor.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059502-40.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059502-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO GARCIA BENITES  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
No. ORIG. : 07.00.00051-9 2 Vr DRACENA/SP  
DESPACHO

A fim de completar o procedimento de habilitação de herdeiros, providencie o polo ativo a juntada de documentos (carteira de identidade, CPF, certidão de casamento) e procurações dos filhos do falecido autor: Rafael e Patrícia. Prazo: 20 dias.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-47.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU MARQUES VIANA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 245).

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039824-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDOEL SANTIAGO ROCHA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00123-1 2 Vr MATAO/SP  
DESPACHO  
Fls. 149. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009762-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLEDSON FRANCISCO ALMEIDA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO PAULO  
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00111-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 293 e 294).

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 6877/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042136-32.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GRATON CAPELARI  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00095-6 1 Vr NUPORANGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 138), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/12/200 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 33.296,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031382-89.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA LEME BONTADINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00149-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 187 a 192), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 17/12/1999 e DIP em

1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 67.515,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043339-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA BARRETO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00307-5 3 Vr CATANDUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140 a 146), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/9/2003 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 33.781,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015891-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015891-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELYDIA LANDGRAF DIAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00108-6 1 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 e 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 9/12/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.403,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015920-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA DE MELO CARVALHO

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 06.00.00004-2 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 a 132), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 1.º/3/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.996,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016250-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.016250-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA CATELAN

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00730-8 1 Vr IGUATEMI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação originalmente oferecida pelo réu (fls. 85), torno sem efeito o despacho de fls. 83 e **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 5/9/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 21.786,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016549-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI DE JESUS TOZZI SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

No. ORIG. : 06.00.00039-5 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 22/9/2006 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.835,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018176-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 06.00.00002-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.360,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021131-41.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA PRESTES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

No. ORIG. : 05.00.00156-0 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 79), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.394,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024487-44.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024487-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUZILIA PANSANI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

No. ORIG. : 06.00.00009-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO



Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68 a 71), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 11/5/2006 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.268,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028733-83.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA JOSE DA CUNHA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 05.00.00087-0 2 Vr PALMITAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 21/11/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.688,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031858-59.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031858-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA BUSTO CHAVES

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO

No. ORIG. : 06.00.00071-2 3 Vr BIRIGUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/5/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.906,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040680-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON QUINELLI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00170-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls.93), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 6/12/2005 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.646,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043951-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TUIAKO AOKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO

No. ORIG. : 05.00.00084-9 1 Vr PROMISSAO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 118), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 1.º/7/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.154,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048442-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES FERREIRA PRETO GOSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 06.00.00107-0 1 Vr URUPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 171 a 174), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 20/10/2006 e DIP 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 21.058,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051278-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

No. ORIG. : 07.00.00005-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 28/2/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.968,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-16.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DE SOUZA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 29/8/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.493,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002787-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAZ BALBINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE HENARES PIRES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 06.00.00152-4 1 Vr GUARA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 91), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 26/10/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 21.022,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003467-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA GRECCO MARCHI  
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI  
No. ORIG. : 07.00.00005-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 a 93), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/3/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.647,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO EGIDIO DIOGENES  
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00056-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 76 a 78), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 11/10/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 21.405,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004634-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENIL NEVES DE MACEDO

ADVOGADO : RUBENS BETETE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 06.00.00040-2 1 Vr NHANDEARA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 94), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 30/5/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.783,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022190-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022190-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVANI DE OLIVEIRA MARQUES

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00095-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 e 92), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/1/2007 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.182,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029537-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO VICENTE LOPES GALINDO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 02.00.00192-0 2 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 138), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/1/2006 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados, no período de 13/1/2006 a 1.º/6/2010, o valor de R\$ 38.584,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038226-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038226-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDCASSIO MONTEIRO LEITE

ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00063-2 1 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 171 e 185), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/4/2006 e DIP em 1.º/4/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.328,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046316-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS FERREIRA DOURADO incapaz

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DOURADO SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00109-6 2 Vr GARÇA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 172), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.582,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048869-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DEOCACIR CLAUDIO PAIS VIEIRA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00046-1 2 Vr CONCHAS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14/11/2007 e DIP em 31/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.501,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049284-50.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049284-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL LOURENCO DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA

: MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00047-8 1 Vr IBITINGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/3/2007 e DIP em 1.º/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.601,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053299-62.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053299-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIOMIRO BORELLI

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 07.00.00078-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 117v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.157,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056122-09.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.056122-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MALVINA PINTO DA PAIS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA

No. ORIG. : 07.00.00215-1 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 230 a 232), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.394,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059562-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA DA SILVA TRAJANO  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 07.00.00011-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 173 a 175), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27/8/2007 e DIP em 31/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.385,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062328-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGNEZ ALVES DE FREITAS  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00025-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 155 a 158), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/2/2006 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.125,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-54.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001027-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA NUNES DA CUNHA

ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 140), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 19/11/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.443,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-96.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES MATOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

No. ORIG. : 00020509620084036111 1 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 18/1/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.413,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA ELIAS VICENTE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
No. ORIG. : 06.00.02219-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184 a 186), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/5/2006 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.048,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004198-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA VINISKI MARCOLINO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
No. ORIG. : 06.00.00149-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/7/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.898,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014545-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014545-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR JOSE VOLTANI  
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00247-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 97v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.958,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015510-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015510-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : EDVALDO COLOCA TAVARES  
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00138-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 232 a 235), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/10/2005 e DIP em 18/11/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.689,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017128-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS ANTONIO COSTA VIEIRA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

No. ORIG. : 08.00.00032-9 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 153 a 155), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/4/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 4.628,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023906-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

No. ORIG. : 05.00.00109-6 1 Vr TAMBAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 212 a 214), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/11/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.784,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024272-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI INES DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00157-9 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 129v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 442,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025287-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA APARECIDA CORREA

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 256 a 257v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/10/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.212,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.



Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028793-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCOS VIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00242-4 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 334 a 336v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.320,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028941-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA FERNANDES

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 06.00.00020-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 128), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.791,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029363-71.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINALVA MACEDO DA SILVA  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
No. ORIG. : 08.00.00010-9 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 4/4/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.142,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030217-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030217-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00061-6 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 141), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/8/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.359,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030562-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA DOS SANTOS RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/3/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.474,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031965-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBSON BUENO  
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00272-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 149), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o montante de R\$ 17.591,42, "a título de AUXÍLIO-ACIDENTE (B36), desde 04/09/2006" (fls. 147), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem, "para implantação do benefício" (fls. 147).

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033067-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
No. ORIG. : 07.00.00048-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 191 a 194), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 1.º/3/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.944,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038897-39.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.038897-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00187-4 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 146, 164 e 165), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.298,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039784-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA VANZELA

ADVOGADO : ATAIDE ELYDIO NOVAES

No. ORIG. : 07.00.00143-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, a partir de 1.º/2/2006, data seguinte à cessação do benefício, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.138,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVETE MIXTRO DIAS GARCIA

ADVOGADO : MARIA JOSE DA FONSECA

No. ORIG. : 06.00.00187-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 165), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS efetue o "pagamento do auxílio-doença no período de 18/01/2006 (DIB) até 01/07/2009 (véspera da DIP)" (fls. 165) e pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.924,27, mediante requisição pelo juízo de origem. Em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados, "o benefício será implantado" (fls. 165).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004079-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONISIO ALVES CORREIA  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
No. ORIG. : 05.00.00035-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 157 a 158v.), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11/10/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.227,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005895-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA FAVERO BATISTA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr MACAUBAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 a 179 e 183), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 3/6/2008 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.492,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE DOS SANTOS PIMENTA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 127v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/8/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.294,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA RODRIGUES GAZOLA

ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00133-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 a 126), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 30/1/2009 (fls. 125) e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.078,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO BENATTI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00059-9 2 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 19/9/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.046,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010544-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA ODETE DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00144-7 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 77), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 31/3/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.490,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.



Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011399-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDA ILCZUK TOVARNILCY

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00124-9 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 79), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 2/2/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.425,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018256-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE RAMOS NERIS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00057-3 4 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 e 126), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 12/3/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.951,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018599-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMELINDA DA SILVA MOTA SANTOS  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
No. ORIG. : 07.00.00131-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 89v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 31/1/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.148,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018867-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA CARLOS LIMA BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
No. ORIG. : 08.00.00067-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 84v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.510,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019062-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA REGODANSO VENDRAME

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00126-6 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 89v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 964,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019326-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA BENEDITA GONCALO BUENO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : MARIA BENEDITA GONCALO BUENO ROSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00176-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10/10/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.241,93,

mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 6889/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021095-38.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DO NASCIMENTO SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00020-0 1 Vr ORLANDIA/SP  
DESPACHO

Como foi suscitada uma dúvida a respeito da capacidade civil da autora (fls. 150, 155 e 157), diga o INSS se nos seus arquivos há dados sobre essa questão.  
Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-78.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.001724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE NOVAES SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação (fls. 184 e ss.).

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-32.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON NEVES RIBEIRO

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DESPACHO

Diante da informação e consulta de fls. 155, não se vislumbra, no momento, possibilidade de conciliação.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038618-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA APARECIDA CARMONA BAPTISTA

ADVOGADO : MARCIA HELENA GENARI BOSSADA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00037-2 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Fls. 128. Diante da consulta e informação, vislumbra-se que, no momento, não há possibilidade de acordo.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051202-26.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.051202-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GUEDES PEREIRA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 06.00.02473-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Fls. 74. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-60.2007.4.03.6003/MS  
2007.60.03.000382-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIRGILIO RAIMUNDO MELO  
ADVOGADO : MESSIAS EDGAR PEREIRA  
: DOUGLAS ROBERTO BISCO FLOZI

DESPACHO

Fls. 161 e 162. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036653-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL FERREIRA MARQUES  
ADVOGADO : JULIANO GOULART MASET (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00003-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O signatário do acordo, por parte da autora, não tem poderes para transigir (fls. 140, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044862-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SANTOS NEVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELI PEREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO SACCOMANO NETO  
No. ORIG. : 05.00.00008-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura do advogado, por parte da autora, está ilegível e não há sequer o número da OAB (fls. 147, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046661-13.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046661-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ALCIDES GERALDO FAVERO  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00021-5 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DESPACHO

Fls. 165 e 166. Em face da manifestação de desinteresse em relação ao acordo, em petição assinada inclusive pela própria autora, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056337-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISOLINA PONTES DE MORAES ALVES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00080-1 2 Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO

Fls. 177. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-39.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.005819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIVALDO SANTANA ALMEIDA

ADVOGADO : IRINEU BRAGA e outro

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura no instrumento de acordo, por parte do autor, está ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB (fls. 156, *in fine*).

Se estiver interessado na conciliação, peticione o autor, manifestando sua adesão à proposta do INSS. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004731-15.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004731-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : VALMIRO LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO ELIAS FARAH

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela autora. Recebo o referido recurso, uma vez que protocolado tempestivamente (fls. 120 e 121).

Alega a embargante que há contradição entre a homologação e o instrumento de acordo, porque os honorários não deveriam estar incluídos no valor total.

Falece razão à recorrente. Não existe contradição. O ato homologatório retrata fielmente o pactuado pelas partes, correspondendo o montante pecuniário aos atrasados e aos honorários: "a título de atrasados e honorários" (fls. 112, instrumento de acordo); "as parcelas vencidas e honorários" (fls. 117, termo de homologação).

Posto isto, nego provimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se e cumpra-se o disposto nos dois últimos parágrafos da decisão exarada a folhas 117.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004210-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004210-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TELES DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00110-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 166. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.



São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-15.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005841-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE MARQUES PIRES  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00292-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 167. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021695-49.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL BORGES DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00315-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 135. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030288-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERSON VIEIRA BONI  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES  
No. ORIG. : 08.00.00070-3 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 122. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030490-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA VIANA DE SOUZA ALEXANDRE

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00197-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 154. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035767-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO RODRIGUES

ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o parecer da íncлита procuradora da república, sobretudo acerca do pleito de fls. 181.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036586-75.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036586-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : NAIR TELES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00348-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 175 e 176).

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000239-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO CORDEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00161-9 2 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO  
Fls. 129. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002542-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA RODRIGUES DO ROZENDO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00025-9 3 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta de honorários (fls. 127 e 128).

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 6919/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.009006-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA  
APELADO : OSWALDO LATERRA espolio e outros  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
CODINOME : OSVALDO LATERRA  
REPRESENTANTE : THEREZA DE BETTINI DENARDI LATERRA  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
APELADO : RENATO LA TERRA  
: THEREZA LA TERRA LENZI  
: ROBERTO LENZI  
: OSWALDO LENZI  
: BEATRIZ MENEGHEL LA TERRA  
: EUZA MARIA MESSIAS LENZI  
: VALDIRA DELLA TERRA GOMES  
: ANGELA PAULINA DELLA TERRA FERREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
CODINOME : MARIA ANGELA PAULINA DELLA TERRA FERREIRA  
APELADO : JOSE ANTUNES FERREIRA  
: CRISPIM GOMES GALINDO  
: EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
INTERESSADO : ANTONIO ADEMIR CAPELINI e outros  
: OSVALDO ROMA  
: OSMAR ROMA  
ADVOGADO : FERNANDO MENDES DE ALMEIDA  
ENTIDADE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
No. ORIG. : 00.06.67200-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se ELEKTRO - ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A sobre a contraproposta de fls. 340 e 341, bem como sobre os documentos carreados às fls. 342/350.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador