



INFO JUR

Informativo de Jurisprudência



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PRESIDENTE:

Desembargador Federal Valmir Peçanha

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

CORREGEDOR-GERAL:

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin - *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

DIRETOR GERAL:

Luiz Carlos Cameiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

As matérias publicadas na coluna "Pelos Sessões", de autoria da Assessoria da Comunicação Social (ACOS), são extraídas do site do TRF-2ª Região.

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.200 exemplares

ESTA EDIÇÃO

PELAS SESSÕES

3ª Turma	02
5ª Turma	02
6ª Turma	03

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Órgão Especial	04
1ª Seção	05
2ª Seção	08
1ª Turma	10
2ª Turma	12
3ª Turma	14
4ª Turma	16
5ª Turma	18
6ª Turma	20

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Plenário	22
1ª Turma	22
2ª Turma	22
3ª Turma	23
4ª Turma	23
5ª Turma	24
6ª Turma	24

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

PELAS SESSÕES

3ª Turma

Condenados peruanos que tentaram passar dólares falsos em churrascaria

A 3ª Turma do TRF/2ª Região confirmou a condenação de 3 peruanos (2 mulheres e 1 homem), que tentaram pagar despesa total de R\$ 280,00 na churrascaria Porcão, de Niterói/RJ, cada qual com uma nota de 100 dólares. Os três já haviam sido condenados, pela 1ª Instância, a 3 anos de reclusão e multa de 1 salário-mínimo, pena substituída, nos termos da lei, pelo pagamento de 20 salários-mínimos, além da multa já fixada. Além disso, o juiz de 1º grau decretou a prisão administrativa das 2 mulheres, para fins de expulsão do território nacional.

Em sua defesa, uma das condenadas sustentou que não tinha conhecimento da falsidade das notas, mas,

segundo dados do processo, os peruanos já haviam pagado outra conta com dólares falsos, na churrascaria Porcão Rio's, dez dias antes de fazer o mesmo em Niterói. Um dos fatores que demonstraram a conduta intencional dos réus, conforme ressaltou a relatora do processo foi o fato de que *“a conta do restaurante foi paga com cada co-autor fornecendo uma nota de cem dólares falsa, o que demonstra a intenção do grupo em circular a moeda estrangeira falsa, ao tentar receber o troco em moeda nacional, visto que bastava uma única nota de cem dólares para quitar a despesa.”*

► Proc. nº 2003.51.01.490197-2

5ª Turma

5ª Turma assegura pensão para companheira de militar contaminada pelo HIV

A 5ª Turma do TRF-2ª Região assegurou pensão da União à ex-companheira de um militar falecido em decorrência da Aids. Ela havia se separado do militar, com quem manteve um relacionamento estável por mais de dez anos, ao descobrir que ele a havia contaminado com o vírus HIV. A decisão foi proferida nos autos de uma apelação cível apresentada pela ex-companheira do militar contra a sentença de 1º grau, que havia negado seu pedido.

Segundo informações dos autos, o falecido separou-se judicialmente da esposa em julho de 1982. Alguns anos depois, ele iniciou o relacionamento com a autora da causa. Para o juiz de 1ª instância, ela não teria direito à pensão por não ter ocorrido a unicidade de vínculo com seu companheiro - um dos requisitos legais para o reconhecimento da união estável -, ou seja, uma relação de exclusividade entre o casal, já que ele não teria mantido com ela uma convivência monogâmica. Além disso, a autora da ação havia rompido o relacionamento antes do falecimento de seu companheiro.

Para a 5ª Turma do TRF, ficaram comprovadas

nos autos tanto a existência da união estável - nos termos do artigo 226 da Constituição Federal, que a reconhece como entidade familiar - quanto da dependência econômica com o militar. No entendimento do relator do processo, o rompimento da relação só ocorreu quando ela se descobriu portadora do HIV e a lei não especifica que para haver direito à pensão é necessária a vida em comum: *“Dessa forma, além do fato peculiar do contágio pela Aids, doença degradante, não se pode negar as conseqüências jurídicas que decorrem da união estável, o que, por medida de justiça, impõe o acolhimento do pleito autoral”*. O relator afirmou ainda, em seu voto, que *“as realidades da sociedade atual não podem ser ignoradas, mormente quando envolvem direitos fundamentais, como o é o direito à percepção da pensão, por estar intimamente ligado ao direito à vida, já que provê a subsistência da pessoa humana”*.

► Proc. 1999.51.01.016672-0 (processo em segredo de justiça)

6ª Turma garante indenização para moradores de Caxias contaminados por “pó-de-broca”

Uma decisão da 6ª Turma do TRF-2ª Região obriga a União Federal a pagar indenização de R\$ 100 mil a cada um dos moradores do bairro Cidade dos Meninos em Duque de Caxias (baixada fluminense) contaminados por “pó-de-broca” na década de 1960. As vítimas do hexaclorociclohexano – HCH, conhecido como pó-de-broca, abandonado em um depósito do extinto Instituto de Malariologia, pertencente ao Ministério da Saúde, haviam ajuizado uma ação cível na Justiça Federal para serem compensados pelos danos à saúde causados pelo composto químico. Contra a sentença de 1ª Instância que negou seu pedido, eles apelaram ao TRF.

O Instituto de Malariologia – IM integrava o Serviço Nacional de Malária do Departamento Nacional de Saúde subordinado ao Ministério da Saúde. O órgão funcionou de 1946 a 1965, na área que então pertencia à também extinta Legião Brasileira Assistência - LBA, na Cidade dos Meninos. O bairro recebeu este nome porque a LBA, à época, mantinha no local um abrigo para crianças com cerca de 1.400 internos. Durante o período em que operou, o IM produziu, em uma fábrica instalada em suas dependências, o inseticida organoclorado HCH, usado para combater o mosquito causador da malária. Ocorre que, com o seu fechamento, segundo dados do processo, o IM abandonou entre 300 e 400 toneladas do produto a céu aberto, que teria contaminado o solo e a água que abastecia todo o bairro. Ainda de acordo com os autos, o pesticida só foi removido no início dos anos 1990, o que teria agravado a contaminação das pessoas, animais e da vegetação, como demonstraram amostras retiradas do sangue dos moradores e do gado, bem como amostras coletadas dos pastos e do lençol freático da região em torno das ruínas da antiga fábrica.

Os habitantes do bairro alegaram que os vários

casos de câncer e os sintomas verificados entre eles, como convulsões, dores de cabeça, confusão mental, disfunções hormonais e até esterilidade seriam causados pelo HCH abandonado no instituto desativado. Já a União sustentou, entre outros argumentos, que não haveria provas de que esses problemas de saúde seriam causados pelo veneno depositado no IM, cuja produção e uso foram proibidos em quase todos os países nas décadas de 1970 e 1980, justamente por ser muito tóxico.

No entendimento do Desembargador Federal André Fontes, que proferiu o voto condutor no julgamento ocorrido na 6ª Turma do TRF, a União é culpada de não ter tomado as providências necessárias para impedir que o produto contaminasse a população da Cidade dos Meninos: *“A culpa da União restaria consubstanciada no fato de ter abandonado produto químico capaz de causar danos à saúde humana e ao meio ambiente. Na hipótese sob análise, não restam dúvidas sobre a responsabilidade da União, uma vez que o abandono do produto químico em questão resultou ilícito civil, do qual decorreram efeitos naturalísticos, que causaram diversos danos passíveis de ressarcimento”*. O magistrado lembrou ainda que a União violou o princípio da precaução, que foi destacada na Declaração do Rio, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Eco 92. Por esse princípio, quando houver perigo de dano grave e irreversível à natureza o poder público deve ser adotar medidas eficazes para detê-lo. *“Ainda que existissem dúvidas sobre a relação causal entre a conduta da ré e os danos sofridos pelas vítimas, poder-se-ia aplicar à hipótese o princípio do in dubio pro meio ambiente”*, afirmou o desembargador em seu voto.

► Proc. 96.02.08881-8

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Recurso em Sentido Estrito

Processo no. 2002.51.13.000486-3 – Publ. no DJ de 22/04/2004, pg. 57

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Requerente: Ministério Público Federal

Requerido: C. M. B.

Órgão Especial

PROCESSUAL PENAL. PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. EX-PREFEITO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPUTAÇÃO RELATIVA A ATOS ADMINISTRATIVOS DO AGENTE. COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO APLICÁVEL DE ACORDO COM A CONVENIÊNCIA DAS PARTES. ARTIGO 84, § 1º DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 10.628/2002. CONSTITUCIONALIDADE E INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 10.628/2002. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE FEITO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

CRIME TRIBUTÁRIO – EX-PREFEITO- CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito de decisão que declinou da competência para que este Tribunal processe e julgue ação movida contra o ex-prefeito de Paraíba do Sul C.M.B. como incurso nas penas do artigo 168-A, § 1º c/c o art. 71, ambos do Código Penal.

Pugnou o MPF em suas razões pela reforma da decisão que estendeu a competência por prerrogativa de função para os agentes que já cessaram o exercício da função pública, na medida em que a Lei nº 10.628/2002, que introduziu a alteração do Código de Processo Penal, fere frontalmente o princípio do juiz natural, bem como o princípio do devido processo penal, uma vez que as competências por prerrogativa de função estão elencadas na Constituição Federal de forma taxativa, *numerus clausus*, não admitindo o seu alargamento mediante alteração processual.

O *decisum* recorrido foi mantido na 1ª instância.

Por unanimidade, os membros do Órgão Especial negaram provimento ao recurso. Eis um extrato do voto com que o Des. Fed. Alberto Nogueira apresentou seus fundamentos:

“O entendimento adotado, até aqui, pelos Tribunais Superiores, está firmado no sentido de que segundo o novo dispositivo (artigo 84, § 1º, do CPP, introduzido pela Lei nº 10.628/2002) a competência

especial por prerrogativa de função só se estende após, cessada a investidura determinante, se a imputação for relativa a atos administrativos do agente.

Assim, adoto como razão de decidir a precisa manifestação da ilustre Procuradoria Regional da República, pela Dra. Andréa Henriques Szilard (fl. 401/403), da qual transcrevo a respectiva manifestação:

*‘Primeiramente, convém ressaltar que o dispositivo em questão é uma norma de ordem pública, que não deve ser aplicada de acordo com a conveniência das partes: Não há que se falar em violação do princípio do juiz natural. O artigo 5º da Carta Magna em nenhum momento dispõe que a autoridade competente para julgar determinada causa deva ser estabelecida constitucionalmente. Ademais, o que o artigo em questão fez foi tão-somente esclarecer a aplicação dos dispositivos constitucionais que estabelecem as hipóteses de foro privilegiado, como já o havia feito a Súmula nº 394 do STF, que transcrevo, **in verbis**:*

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.’”

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ HC 34977/SP (DJ de 16/08/2004, pg. 275)
 - ⇒ QOAPN 211/DF (DJ de 1/12/2003, pg. 253)
- TRF-1:
 - ⇒ ACR 1999.01.00.020575-5 (DJ de 4/04/2003, pg. 32)
 - ⇒ APN 1994.01.29496-8 (DJ de 14/05/98, pg. 12)
- TRF-2:
 - ⇒ MS 2002.02.01.048574-4 (DJ de 21/03/2003, pg. 622) – Sexta Turma – Rel. : Des. Fed. ANDRÉ KOZLOWSKI
“Mandado de Segurança. Inquérito civil. Ação de improbidade administrativa. Lei nº 10.628/02. Foro especial por prerrogativa de função pública. Trancamento
I - Com a edição da Lei nº 10.628, de 24/12/2002, que alterou o art. 84, do Código de Processo Penal, para ampliar o espectro de incidência da competência especial por prerrogativa de função agora também

para as ações de improbidade administrativa, fundadas na lei nº 8.429/92, impõe-se o trancamento de inquérito civil público envolvendo autoridades que gozem daquele foro especial, se o órgão do MPF responsável pela investigação é manifestamente incompetente para tal mister.

II – Segurança deferida para trancar o inquérito civil, objeto do mandado de segurança em questão.”

- TRF-3:
 - ⇒ INQ 94.03.094237-1 (DJ de 30/09/2003, pg. 146)
- TRF-4:
 - ⇒ AGR 2004.04.01.000142-0 (DJ de 23/06/2004, pg. 282)
- TRF-5:
 - ⇒ HC 2003.05.00.000425-2 (DJ de 10/04/2003, pg. 577), além da jurisprudência referida pelo Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA em seu voto.

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 2000.02.01.064206-3 – Publ. no DJ 16/04/2004, pg. 322

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Embargado: A. C. S.

1ª Seção

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. STF RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE. RE 228.321-0. O ART. 154, I. SOMENTE CRIAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. CORRETOR DE SEGUROS.

1 – Os tributos instituídos pela Lei Complementar nº 84/96 são caracterizados como contribuições sociais, tendo como destinação, o financiamento da seguridade social.

2 – O C. STF já firmou entendimento, no julgamento do RE 228.321-0, no sentido de ser constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, eis que ela é alcançada somente pelo disposto no artigo 154, inciso I da Carta Magna, no que tange à obrigatoriedade de ser criada por lei complementar.

3 – É constitucional o adicional de 2,5% sobre a base de cálculo da contribuição paga pelas seguradoras, respeitando os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

4 – “O fato de existir prestação de serviço ao segurado não exclui, portanto, a sua existência em relação à seguradora. Desse modo, parece-me, na hipótese, plenamente configurada a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária em questão.”

5 – “No contrato de seguro, o fato de o corretor – profissional autônomo – prestar serviço ao segurado não implica em se reconhecer que não tenha prestado serviço à seguradora para o alcance daquele, justificando-se, por isso, a “comissão de corretagem” e sobre a qual deva incidir a contribuição social “prolabore” de que trata o artigo 1º, I, da LC 84/96.” (TRF 1ª Região, AC 99.01.00020341-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Ítalo Mendes, unânime, julg. 10/12/99, DJ 26/06/2000).

6 – Embargos infringentes conhecidos e providos.

POR MAIORIA, CONHECIDOS OS EMBARGOS INFRINGENTES E DADO PROVIMENTO AOS MESMOS.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – LEI
COMPLEMENTAR Nº 84/96 –
CONSTITUCIONALIDADE**

O INSS interpôs embargos infringentes contra acórdão proferido pela 1ª Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação cível interposta pela parte autora, ora Embargada, irresignada com a sentença prolatada pelo Juízo da 26ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro nos autos de ação ordinária ajuizada por companhia de seguros em face da autarquia previdenciária.

O objetivo da ação era uma declaração de inconstitucionalidade do inciso I do artigo 1º e do artigo 2º da Lei Complementar nº 84/96, bem como a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que tenha por objeto a cobrança da Contribuição à Seguridade Social e que tenha por fato gerador pagamentos realizados pela Autora a corretores, decorrentes de serviços prestados aos segurados em virtude da celebração de contratos de seguro, sob o argumento de que a aludida cobrança afronta vários dispositivos legais, entre eles o artigo 150, *caput* e inciso I, o artigo 154, *caput* e inciso IV e o inciso I do § 4º do art. 185, todos da Carta Magna.

Pretendia a embargante a prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. Ney Fonseca, no intuito da manutenção da sentença de 1º grau, tanto no que se refere à constitucionalidade da Lei Complementar nº 84/96, quanto no exame da situação jurídica do corretor de seguros, considerando estar a mesma em sintonia com o princípio constitucional da universalidade do financiamento da seguridade social.

Por maioria, vencida a Juíza Federal Convocada Regina Coeli Peixoto, os julgadores da Primeira Seção conheceram dos embargos infringentes, dando-lhes provimento.

Ao início da formulação do seu voto, o Des. Fed. Poul Erik Dyrland transcreveu a fundamentação do voto vencedor e vencido da Apelação, que originou os presentes embargos. Mostrou assim duas correntes de

pensamento diverso sobre o mesmo tema. Após a transcrição começou sua análise:

“Controverte-se, em suma, em torno de configuração, ou não, da designada não-incidência tributária, que na dicção da Suprema Corte ‘equivale a todas as situações de fato não contempladas pela regra jurídica de tributação e decorre da abrangência ditada pela própria norma.’ (STF, Adin 286, DJ 18/09/02).

In casu, se insere, ou não, no campo da tipicidade tributária a atividade do corretor de seguro, em relação às companhias de seguro, é o que se indaga. Prestam os corretores, em outra perspectiva, serviços àquelas companhias.

Estatui o artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96, já revogada pela Lei nº 9.876/99,

verbis:

‘Art. 1. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas;’

E o respectivo artigo 2º:

‘Art. 2º No caso de bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, é devida a contribuição adicional de

dois e meio por cento sobre as bases de cálculo definidas no art. 1º (sem grifo no original).

Inicialmente, no que tange a própria higidez constitucional da Lei Complementar nº 84/96, esta restou reconhecida pela Suprema Corte (STF, RE 228.331, INFSTF 125; RE 258.569, DJ 12/05/2000).

Em relação ao adicional de 2,5% sobre a base de cálculo da contribuição paga pelas seguradoras, a teor do disposto no artigo 2º da referida Lei Complementar, a jurisprudência tem se posicionado pela sua constitucionalidade, entendendo que o princípio da igualdade evocado pela Autora, corresponde, no campo tributário, ao tratamento igualitário a contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente, possuindo, portanto, a mesma capacidade de pagar tributos. Logo, tendo as empresas elencadas no artigo supracitado, capacidade contributiva diferenciada, o aludido adicional encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico, respeitando os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

No que tange à cobrança da contribuição social prevista no inciso I da aludida Lei Complementar, das seguradoras pelos serviços prestados pelos corretores de seguro, mister é caracterizar-se o contrato de corretagem, a fim de determinar-se se o corretor de seguro presta ou não serviços à seguradora. Então vejamos.

O contrato de corretagem, na definição de César Fiúza é o ‘...contrato pelo qual uma pessoa encarrega outra de angariar-lhe negócios, mediante remuneração (...). Na verdade, o corretor servirá como intermediário, agenciando negócios para o comitente e recebendo, por isso, certo percentual.’ FIÚZA, César. Direito Civil. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Dessa forma, o serviço prestado pelo corretor de seguros beneficia tanto a seguradora, quanto o segurado, pois, como bem colocou a íncrita

magistrada: ‘...ele funciona como intermediário entre ambos, prestando o serviço de ‘captar e tratar’ com os clientes segurados em nome da seguradora e, idem, para os segurados: ‘tratar com a seguradora em nome destes’ (sentença de fls. 281/289).

Assim, comungo do entendimento do Exmo.

Desembargador Ney Fonseca, in verbis:

‘A vedação legal de estabelecimento de vínculo empregatício em relação aos corretores de seguros, por si mesma indica a existência de uma relação de serviço à empresa seguradora na atividade do corretor. Não fora assim, seria desnecessária a existência da aludida proibição. As atividades negociais de intermediação, a meu sentir, têm como característica fundamental a dupla destinação dos serviços. Ao mesmo tempo, o corretor satisfaz com o seu trabalho necessidades tanto do tomador do serviço como do prestador. Por sua atividade própria, o corretor torna possível uma relação comercial de interesse de ambos os sujeitos. No caso sub examen, promove e atende necessidades tanto do segurado como da seguradora.

O fato de existir prestação de serviço ao segurado não exclui, portanto, a sua existência em relação à seguradora. Desse modo, parece-me, na hipótese, plenamente configurada a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária em questão’

Logo, a situação ora tratada, enquadra-se, perfeitamente, na hipótese prevista no inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 84/96, figurando a ora Embargada como contribuinte da Contribuição prevista na referida norma legal, quando receber a prestação de serviços de corretores de seguros.

Neste sentido:

‘TRF 1ª Região, AC 99.01.00020341-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Ítalo Mendes, unânime, julg. 10/12/99, DJ 26/06/2000:

TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL 'PRO-LABORE'. EMPRESAS SEGURADORAS. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PAGAMENTO A CORRETORES AUTÔNOMOS. EXIGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. O Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 228.331, afastou os vícios de inconstitucionalidade alegados quanto à contribuição social de que trata o artigo 1º, I, da Lei Complementar 84/96, inclusive para as cooperativas.

No contrato de seguro, o fato de o corretor – profissional autônomo – prestar serviço ao segurado não implica em se reconhecer que não tenha prestado serviço à seguradora para o alcance daquele, justificando-se, por isso, a 'comissão de corretagem' e sobre a qual deva incidir a contribuição social 'prolabore' de que trata o artigo 1º, I, da LC 84/96.'

'TRF 4ª Região, EDAMS 97.04.05287-1/PR, 2ª Turma, unânime, julg. 27/05/99, DJ 11/08/99:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

Verificada a existência de omissão no acórdão, os embargos de declaração são acolhidos.

O adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras e assemelhados a título de contribuição social (art. 2º, LC nº 84/96) não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.'

Por derradeiro, tal exegese vai ao encontro do princípio da solidariedade social (STJ, REsp 87220, DJ 23/03/98; REsp 316.413, DJ 27/05/2002), insculpido no **caput** do artigo 195, da Carta Magna, pelo qual toda sociedade financia a seguridade social, o que se traduz em um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a teor do artigo 3º, inciso I, do Texto Básico.

Do exposto, conheço do recurso, dando-lhe provimento, para reformar o acórdão ora embargado, para fazer prevalecer o voto minoritário."

Embargos Infringentes na Apelação Cível

Proc. 97.02.29763-0 – Publ. no DJ de 16/07/2004, pg. 115

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Relator para acórdão: Des. Fed. CRUZ NETTO

Embargante: União Federal/Fazenda Nacional

Embargado: P. C. V. LTDA.

2ª Seção

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DEFERIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PAGÁ-LOS. AÇÃO ESPECÍFICA PARA COBRANÇA DESTE ACRÉSCIMO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DOS JUROS. APLICAÇÃO DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 167 DO CTN. INAPLICABILIDADE AO CASO.

I – Tendo a empresa obtido a restituição de indébito tributário na esfera administrativa, tem direito de receber o respectivo valor acrescido de correção monetária e juros de mora. Quanto à correção monetária não houve divergência na Turma julgadora, restringindo-se os embargos infringentes à questão da data inicial de fluência dos juros.

II – Tratando-se de ação de cobrança de valores devidos pela ré/embargante que se recusa a pagá-los administrativamente, incide juros moratórios a partir da citação, na forma do art. 219 do CPC, não se aplicando ao caso o parágrafo único do art. 167 do CTN.

III – Embora a decisão de embargos infringentes esteja restrita aos limites da divergência é possível acolhê-los parcialmente, desde que não se trate de questão diferente.

IV – Embargos divergentes parcialmente providos.

POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO DEFERIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA – JUROS DE MORA

Corretora de valores iniciou processo administrativo, junto à Receita Federal do Rio de Janeiro, requerendo restituição de imposto de renda recolhido na fonte, a maior, em 1983. O pleito foi acolhido em 1990, mas o valor a ser restituído não foi corrigido monetariamente.

Para obter a correção monetária e os juros moratórios, foi então ajuizada ação ordinária, que em primeira instância, foi julgada procedente. Na sentença, o magistrado determinou os parâmetros para a correção monetária e determinou que a incidência dos juros de mora se desse a partir do trânsito em julgado da ação.

A União Federal apelou, tendo sido, por unanimidade, negado provimento à remessa necessária e à apelação.

A Corretora, por sua vez, apresentou recurso adesivo, que foi provido, por maioria, pela Quinta Turma desta Corte, sendo decidido que, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os juros de mora fossem contados a partir do trânsito em julgado da decisão administrativa que reconheceu o direito de a autora ver devolvido o valor.

Os presentes embargos baseiam-se no voto vencido, requerendo a União Federal seja negado provimento ao recurso adesivo da Autora, e seja determinada a incidência dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

Por maioria, a Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes, acompanhando o voto do Des. Fed. Cruz Netto, que assim o fundamentou, após a apresentação introdutória:

“(…)

Tenho para mim que a questão há de ser examinada sob outro aspecto.

É que a regra do art. 167 do CTN tem aplicação quando se trata de ação de repetição de indébito,

visto que parte do princípio de que a Fazenda Pública só pode ser considerada em mora após o trânsito em julgado da sentença que a obrigar a efetuar a devolução do que recebeu indevidamente. No caso, o direito à repetição do indébito foi reconhecido na esfera administrativa, sendo, contudo, negado à autora/embargada o direito a receber juros de mora.

Tem-se, assim, que houve interpretação da Fazenda Pública no sentido de que, tendo ela reconhecido o direito do contribuinte, não poderia ser considerada em mora. Houve, portanto, uma recusa expressa em pagar o acréscimo legal referente aos juros de mora.

Como a questão relativa à correção monetária já está resolvida, nesta instância, visto que a egrégia 5ª Turma manteve a sentença neste particular, por unanimidade, resta apreciar o pedido da autora/embargada no tocante à incidência dos juros de mora devidos na repetição do indébito.

Tais juros, segundo a regra posta no art. 167 do CTN, são devidos, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que determina a restituição do tributo.

No caso, como já visto, a restituição foi determinada administrativamente. Logo, não há que se falar em trânsito em julgado, pois que isto só ocorre em decisões judiciais.

Desta forma, o que a autora busca em juízo é o reconhecimento de que tem direito aos juros moratórios que lhe foram negados na esfera administrativa.

Em tal situação, penso que se aplica ao caso a regra do artigo 219 do CPC, segundo a qual a citação válida constitui em mora o devedor. Isto porque tendo havido resistência da União em pagar os juros, é a citação que a coloca em situação de mora.

Note-se que até mesmo nas ações relativas a benefícios previdenciários os juros de mora só são devidos a partir da citação, conforme

jurisprudência do STJ, consolidada na Súmula nº 204.

Observo que embora esta solução não tenha sido abordada no acórdão embargado, não há óbice legal para adotá-la. É que, nos embargos infringentes, a despeito de a decisão estar restrita aos limites da divergência, nada impede que se acolha parcialmente a pretensão do embargante, desde que não se trate de questão diferente.

Assim, se a discussão gira em torno da data de fluência dos juros moratórios, sustentando a embargante que isto se dá a partir do trânsito em julgado da sentença proferida nestes autos, e a embargada pretende os juros desde a decisão administrativa, a concessão deste acréscimo a partir da citação da ré é uma decisão intermediária, mas que trata da mesma questão.

O egrégio STJ, no julgamento do REsp 8.405-SP, rel. Min. Athos Carneiro, decidiu que:

'A decisão de embargos infringentes será adstrita aos limites da divergência, podendo o recurso: a) ser acolhido totalmente, com a prevalência do voto que fora vencido no aresto embargado; b) ser acolhido parcialmente, caso em que o embargante receberá menos do que fora deferido no voto vencido; ou c) ser rejeitado, caso em que prevalecerá às inteiras a solução adotada nos votos vencedores

lançados no aresto embargado'. (DJ 18-05-92, p. 6.985, In CPC e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão – 31ª edição, nota 20 ao art. 530).

Posta assim a questão penso que se pode dar parcial provimento aos embargos infringentes para determinar que o valor relativo aos juros de mora seja pago a partir da citação da União, nesta ação, e não a partir da decisão administrativa como pretende a autora/embargada e nem a partir do trânsito em julgado da sentença proferida nesta ação, visto não se tratar de ação de repetição de indébito. Ante o exposto, o meu voto é no sentido de dar parcial provimento aos embargos infringentes para que o valor correspondente aos juros de mora devidos em razão da restituição de indébito feita administrativamente sejam pagos à autora a partir da citação da União neste processo."

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 445575 (DJ de 21/10/2002, pg. 314)
- TRF-1:
 - ⇒ AMS 2000.33.00.032585-2 (DJ de 16/07/2004, pg. 13)
- TRF-5:
 - ⇒ AC 99.05.32175-6 (DJ de 18/08/2000, pg. 776)

Apelação Cível

Proc. 2003.51.01.015681-0 – Publ. no DJ de 06/10/2004, pgs. 92/93

Relator: Juíza Federal Convocada LILIANE RORIZ

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: V. R.O.

1ª Turma

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 – O título exequendo que determina a reconstituição monetária da conta vinculada ao FGTS consagra uma obrigação de fazer.

2 – Embora a execução tenha seguido o rito da execução de obrigação de dar, os valores penhorados e referentes à obrigação de fazer podem perfeitamente ser transferidos para a conta vinculada do exequente, não se justificando a decretação de nulidade da execução, posto que inócorreu prejuízo para as partes.

3 – O exequente aplicou os chamados “índices cheios”, sem dedução das parcelas já creditadas administrativamente, configurando bis in idem.

4 – O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, incluído no texto da norma legal pela edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/01, vedou a condenação em honorários advocatícios nas ações de FGTS, sendo aplicável a todas as execuções iniciadas após esta data.

5 – Recurso parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – FGTS – OBRIGAÇÃO DE FAZER

Apelou a Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, interpostos na 20ª Vara Federal.

Os embargos objetivavam a nulidade da execução, ao argumento de que a obrigação, insculpida no título exequendo de correção monetária do FGTS, tem natureza de obrigação de fazer, tendo, no entanto, seguido o rito aplicável à execução da obrigação de dar, e, no mérito, sustenta a ocorrência de excesso de execução, por ter o autor desconsiderado as parcelas pagas administrativamente em janeiro de 1989.

Em suas razões recursais, a CEF reiterou que houve excesso na execução e que a obrigação é de fazer, além de não se conformar com a sua condenação em honorários advocatícios, por estar isenta nos termos do art 29-C da Lei nº 8.036/90.

A primeira Turma, por unanimidade, proveu, parcialmente, a apelação da CEF. Em seu voto, a Relatora julgou possuir a apelante os elementos necessários para a liquidação do julgado. Não encontrou justificativa para a nulidade da execução, por não haver ocorrido prejuízo para as partes e pelo fato de, embora tenha sido seguido o rito da execução de obrigação de dar, os valores penhorados e referentes à obrigação de fazer poderem ser perfeitamente transferidos para a conta vinculada do exequente.

Foi dada razão à CEF na aplicação dos chamados “índices cheios”, sem a dedução das parcelas já creditadas administrativamente, o que caracteriza o *bis in idem*. Também foi revista a condenação da CEF, em honorários advocatícios, face a legislação retro referida.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 490002/PR (DJ de 25/08/2003, pg. 289)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 2001.38.00.024260-4 (DJ de 13/09/2004, pg. 39)
 - ⇒ AC 2001.33.00.001656-7 (DJ de 15/09/2003, pg. 66)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2000.02.01.052427-3 (DJ de 01/03/2001)
– Quarta Turma – Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO
“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AUTORES INATIVOS. OBRIGAÇÃO DE DAR PECÚNIA OU PAGAR.
Tratando-se os autores, conforme provas dos autos, de inativos, é de se concluir que suas antigas contas vinculadas ao FGTS estejam igualmente inativas, de modo que a condenação resultante da aplicação de juros progressivos que lhes sejam devidos, conforme estipulado pela sentença de 1º Grau, cumprir-se-á através de pagamento direto dos montantes apurados, posto ter-se na espécie obrigação de dar pecúnia. Inexistência de obrigação de fazer, que consistiria apenas na correção dos saldos.
Incabível a mera alegação de excesso na execução, visto que ‘ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos’ (REsp nº 256832/CE - DJ de 11.09.2000). Apelação provida para julgar improcedentes os embargos à execução.”

Apelação Cível**2ª Turma****Proc. 2001.02.01.007096-5 – Publ. no DJ de 26/04/2004, pg. 188****Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN****Apelante: M. J.G. S.****Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO PATRIMONIAL. DANO MORAL.

– A competência absoluta das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na cidade do Rio de Janeiro, restringe-se às causas que envolvem temas de conteúdo normativo previdenciário. No caso, a autora pleiteava diferenças decorrentes do pagamento de benefício, concedido nos termos da Lei nº 8.213/91. Desse modo, entendo que, sendo correlato a este o pedido de indenização por danos morais, os objetos da demanda subsumem-se à competência do Juízo Especializado em Direito Previdenciário.

– O atraso no pagamento de benefício previdenciário, além de afligir a esfera subjetiva da Autora, o que não pode ser objeto de prova, certamente gerou-lhe transtornos, ensejando direito à indenização por danos morais.

Apelação provida.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: DANO PATRIMONIAL E DANO MORAL

Segurada ajuizou ação de rito ordinário em face do INSS, pleiteando a devolução de parcelas inadimplidas pela Autarquia, relativas a benefício concedido em 21/05/96, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

Esclareceu em seu petição que, em abril de 1999, o valor de sua aposentadoria foi reduzido pela metade, fato que lhe causou graves transtornos.

A autarquia contestou, asseverando já terem sido pagas as diferenças vindicadas.

Conclusos os autos, o Juiz Federal da 32ª Vara proferiu sentença, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ao julgar o recurso, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. O Relator do feito, Des. Fed. Sergio Feltrin, explanou em seu voto:

“(…)

Eram dois os pedidos inaugurais do presente feito: a devolução de parcelas inadimplidas pela Autarquia, relativas a benefício concedido em 21/05/1996 (fls. 07), e o pagamento de indenização

por danos morais. O primeiro recebeu a seguinte solução pelo MM. Juízo a quo (fls. 44):

‘Primeiramente, convém ressaltar que falece à autora interesse processual em pleitear o ressarcimento das quantias subtraídas de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Com efeito, comprova o documento acostado à fl. 59 que a autarquia-previdenciária regularizou o pagamento do benefício de prestação continuada na competência de junho/99, antes, pois, da data do ajuizamento da presente, impondo-se a extinção sem julgamento do mérito.’

É certo que tal matéria não foi devolvida a este E. TRF – 2ª Região, contudo impende a ela nos remetermos, a fim de solucionar a questão atinente à competência do Juízo previdenciário para apreciar o pedido de indenização por danos morais. Neste ponto, não merece ser mantida a r. sentença, na qual se sustentou a incompetência absoluta deste, pois a questão deveria ser levantada perante vara não-especializada, já que não afeta a direito previdenciário.

A competência absoluta das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na cidade

do Rio de Janeiro, restringe-se às causas que envolvem temas de conteúdo normativo previdenciário. No caso, a autora pleiteava diferenças decorrentes do pagamento de benefício, concedido nos termos da Lei nº 8.213/91. Desse modo, entendo que, sendo correlato a este o pedido de indenização por danos morais, os objetos da demanda subsumem-se à competência do Juízo Especializado em Direito Previdenciário.

(...)

Quanto à indenização por danos morais, entendo ser cabível, já que, possivelmente, a lesão afligiu a esfera subjetiva do agente, o que não se lhe pode exigir que demonstre a extensão do dano, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

‘Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.’

(In: Dano Moral. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 08.)

Com efeito, tratando-se de verba de natureza alimentar, afigura-se evidente que o atraso no pagamento foi hábil a produzir transtornos à segurada, fato que, a meu juízo, atesta a plausibilidade da indenização pleiteada.

(...)

Em relação ao **quantum** devido a título de indenização por danos morais, aferi-lo é tarefa árdua. A fim de evitar fixá-lo exclusivamente com base em sua subjetividade, deve o magistrado procurar reduzi-la, utilizando em seu julgamento critérios que assumam contorno de objetividade, embora seja inconteste que sempre restará certa margem de discricionariedade. Assim, impende

que sejam considerados:

- bem da vida atingido;
- grau de culpa ou dolo do agente;
- a capacidade econômica e financeira tanto do lesado quanto do devedor da indenização.
- que a indenização por dano moral deve compensar o Autor do constrangimento suportado, não se transformando, porém, em fonte de enriquecimento sem causa.
- que deve ser levado em conta o caráter punitivo e inibidor da indenização.

Constato que os proventos da segurada correspondiam a R\$ 963,92 (Novecentos e sessenta e três reais e noventa e dois centavos), em maio de 1999, equivalendo a pouco mais de 07 (sete) salários mínimos, à época. Portanto, considerada a lesão, o atraso no pagamento, e os rendimentos auferidos pela Autora, bem como a absoluta ausência de informações a respeito da origem de tão estranhos descontos, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 4.000,00 (Quatro mil reais).

Finalmente, tendo em conta o extremo desinteresse do réu em esclarecer de que modo, e para quais fins, foram efetivados dois descontos no benefício da segurada, pensão alimentícia e consignação (v. fls.07), determino a extração e remessa de cópias das peças do processo ao MPF, para adoção das providências que entender pertinentes.

Assim, dou provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de indenização por danos morais, fixados em R\$ 4.000,00 (Quatro mil reais). Custas pelo réu. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.”

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-2:
 - ⇒ AC 1998.51.02.011136-9 (DJ de 26/09/2003, pg. 360) – Primeira Turma – Relator: Juiz Conv. ABEL GOMES

“PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO-DOENÇA – PARCELAS EM ATRASO CORRIGIDAS MONETARIAMENTE – DANO MORAL

1 – Agindo o INSS com negligência ao deixar de pagar no período devido o benefício de auxílio-doença do Autor, causando-lhe constrangimentos, é devido o pagamento de indenização a título de dano moral.

2 – O pagamento das parcelas em atraso com atualização monetária não diminui o dano causado ao Autor que foi acometido de doença grave.”

- ⇒ AC 2000.02.01.035901-8 (DJ de 31/10/2002, pg. 328) – Segunda Turma – Relator: Juiz Conv. GUILHERME COUTO
- “RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MATERIAL E MORAL – IMPROCEDÊNCIA*
- O atraso no pagamento de benefício previdenciário, em regra, não obriga o INSS a arcar com as supostas despesas que o beneficiário fez, para*

cobrir o atraso. As perdas e danos referentes à mora no adimplemento de prestação em dinheiro estão adstritas, de acordo com a regra do art. 1.061 do Código Civil de 1916, ao pagamento dos juros e da pena convencional ou multa, quando houver. Também é de ser rejeitado o pedido de reparação de dano moral, partindo da demora do pagamento dos atrasados do Autor. O convívio com a morosidade e ineficiência de nossas repartições é aborrecimento normal, próprio da vida no país, que não é apto a ensejar o provimento positivo, de acordo com a nossa atual realidade. Do contrário, todo o brasileiro faria jus a ser indenizado, apenas por nascer no Brasil, fazendo surgir uma pirâmide da felicidade, cujo único porém é que dinheiro não cai do céu. Provimento parcial da remessa e da apelação do INSS.”

- TRF-4:
 - ⇒ AC 2000.04.01.004024-9 (DJ de 19/11/2003, pg. 894)

Apelação Cível

3ª Turma

Proc. 99.02.24568-4 – Publ. no DJ de 06/10/2004, pg. 118

Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelado: V. Ltda.

CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – IBC - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – DECRETO-LEI Nº 2.295/86 .

I – Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não estando ela expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do que foi pago indevidamente ocorre após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 (cinco) anos da data em que ocorreu a homologação tácita.

II – O Plenário desta Corte, em incidente de uniformização de jurisprudência, assentou o entendimento de que o Decreto-lei nº 2.295/86 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, embora constitucional ante o ordenamento anterior, sendo cabível a restituição do que foi recolhido indevidamente a título de quota de contribuição sobre a exportação de café.

III – A Quota Leilão, instituída pelo Presidente do IBC, através da Resolução nº 74/87, violou, igualmente, o princípio da legalidade.

IV – Quanto à correção do indébito, deve-se adotar os seguintes índices: até 01/01/89 – ORTN/OTN; de 02/01/89 a 01/02/91 – BTN; de 02/02/91 a 01/01/92 – INPC; de 02/01/92 em diante a UFIR e a partir de janeiro de 1996 a Taxa SELIC.

V – A Taxa SELIC já traz embutidos juros, pelo que são indevidos juros moratórios. Honorários advocatícios reduzidos a 5% sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º do CPC).

VI – Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ- RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO

Trata o presente da apelação e remessa necessária da União Federal/Fazenda Nacional em face de sentença, prolatada na Segunda Vara Federal de Vitória, que julgou procedente a ação de repetição de indébito, ajuizada por empresa exportadora de café, visando a restituição de valores recolhidos a título de quota de contribuição, em razão de operações de exportação de café em grão cru, e a aquisição de DRDN.

Em seu arrazoado, insurgiu-se a apelante em relação à prescrição, à constitucionalidade da exação, à forma de correção monetária e ao percentual de honorários a que foi condenada.

Por unanimidade, a Terceira Turma, nos termos do voto da Des. Fed. Tânia Heine, proveu parcialmente a apelação e a remessa necessária.

Em sua fundamentação de voto, a Relatora considerou os quatro aspectos da sentença que mereceram contestação por parte da apelante:

“(…)

No que concerne à prescrição, a alegação da apelante não merece prosperar, uma vez que não houve homologação expressa dos lançamentos pelo Instituto Brasileiro do Café – IBC no momento em que o exportador tinha que apresentar junto àquela entidade o DARF relativo ao pagamento efetuado para ser conferido o seu valor. A competência para promover a homologação da exação em tela era da Secretaria da Receita Federal. Assim, tratando-se de exação sujeita à homologação tácita, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não estando expressa a homologação, a extinção do direito de pleitear a repetição do indébito somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que ocorreu a homologação tácita.

(…)

A Quota Leilão, uma segunda modalidade de quota

de contribuição, correspondente ao valor apurado em pregões realizados em bolsas do chamado Direito de Registro de Declaração de Venda – DRDV, foi instituída pelo Presidente do IBC, através da resolução nº 74/87 . Dessa forma, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, visto que violava o princípio da legalidade, sendo extinta em julho de 1989, através da Resolução nº 26/89.

Dessa forma, em consonância com a orientação do Pleno, no sentido da não recepção do texto do Decreto-lei nº 2.295/86 pelo novo ordenamento constitucional, considero devida a restituição pleiteada na inicial a partir da vigência da Nova Constituição.

(…)

Quanto à correção do indébito, deve-se adotar os seguintes índices:

Até 01/01/89 – ORTN/OTN

De 02/01/89 a 01/02/91 – BTN

De 02/02/91 a 01/01/92 – INPC

De 02/01/92 em diante, a UFIR

A partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa da União Federal, para adoção dos índices de correção monetária acima mencionados, sem juros moratórios, já incluídos na Taxa SELIC, reduzidos os honorários advocatícios a 5% do valor da execução (artigo 20, § 4º do CPC).”

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 72479/SP (DJ de 06/09/2004, pg. 185)
 - TRF-1:
 - ⇒ AC 1994.01.04650-6 (DJ de 08/08/97, pg. 61252)
 - TRF-2:
 - ⇒ AC 99.02.21680-3 (DJ de 19/09/2003, pg. 534) – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
- “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÕES*

DE CAFÉ. AQUISIÇÃO DE DIREITOS DE REGISTRO DE DECLARAÇÃO DE VENDA – DRDV (DECRETO-LEI Nº 2.295/86).

INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO APENAS DE PRESCRIÇÃO, NÃO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUÊNIAL PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1 – Tributos sujeitos a lançamento por homologação, não estando esta expressa: a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco a contar da data em que ocorreu a homologação tácita. Na hipótese em tela não houve homologação expressa, por ser o Instituto Brasileiro do Café incompetente para tal ato.

2 – A inconstitucionalidade da Quota Leilão, nova modalidade da Quota de Contribuição, decorre do fato de ter sido instituída pelo Presidente do IBC, em violação ao princípio da legalidade tributária.

3 – A exigência do recolhimento prévio da “Quota de Contribuição” sobre as exportações de café já era ilegal sob a égide da Constituição de 1967 e Emenda Constitucional nº 01/69, à luz da ilegalidade do fundamento da exigência do recolhimento prévio, devido à inoccorrência do fato gerador, eis que este é a exportação de café, e não o seu registro.

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, a sobredita exigência fere não só o princípio da reserva legal, mas também os da legalidade dos atos administrativos e do devido processo legal. Esta E. Corte, através do incidente de uniformização jurisprudencial já assentou entendimento no sentido de que o Decreto – Lei nº 2.295/86 não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

4 – Como o recolhimento mais antigo data de 14 de abril de 1987 e a ação foi proposta em 09 de junho de 1998, acolho a prescrição relativa às parcelas anteriores a 09 de junho de 1987.

5 – A correção monetária, como se trata de indébito tributário, deve ser aplicada desde a data do recolhimento indevido, nos termos do enunciado da Súmula nº 162 do STJ, com inclusão dos índices do IPC. Os juros moratórios são contados do trânsito em julgado, na forma do enunciado da Súmula nº 188 do STJ e a partir de janeiro de 1996 deverá ser aplicada a Taxa Selic, na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com a metodologia de cálculo da IN-SRF 22/96.

6 – Remessa necessária e recurso da União Federal/Fazenda Nacional parcialmente providos.”

- TRF-3:
 - ⇒ AC 1999.03.99.010324-3 (DJ de 10/10/2001, pg. 699)

Apelação Cível

Proc. 1998.51.01.020791-1 – Publ. no DJ de 06/05/2004, pg. 274

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

Apelante: E.B.M.S.

Apelante: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Apelado: Os mesmos

4ª Turma

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO DE RESULTADO DE EXAME DE HIV EQUIVOCADO, DANDO NOTÍCIA DE SER A AUTORA PORTADORA DO ALUDIDO VÍRUS. ERRO NO DIAGNÓSTICO A PROVOCAR ANGÚSTIA E SOFRIMENTO. OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL. FIXAÇÃO DE VALORES ATRELADOS AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- 1 – Como restou demonstrado pelos elementos dos autos, o resultado de primeiro exame realizado – que teria constatado ser a autora portadora do vírus da AIDS – estava equivocado.
 - 2 – A divulgação deste resultado, aliada a prolongada demora na sua confirmação, provocou angústia e dor moral à autora – mulher casada e com filhos – cuja reparação impõe-se à Ré.
 - 3 – Presença do nexo de causalidade entre a ação estatal – erro no diagnóstico – e o dano moral experimentado.
 - 4 – Indenização majorada, a fim de representar valor atrelado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
 - 5 – Apelação da UFRJ e remessa necessária improvidas. Parcial provimento do recurso da autora.
- POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ E À REMESSA, COMO SE INTERPOSTA FORA, E DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA.**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL

E.B.M.S. e a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ apelaram de sentença prolatada na 2ª Vara Federal, irredimidas com a mesma.

A demanda judicial foi provocada pela divulgação equivocada do resultado de um exame preventivo de HIV realizado por E.B.M.S. no ambulatório de Dermatologia da UFRJ. O equívoco só foi corrigido em um segundo exame, realizado mais de um mês após o primeiro – este diagnosticado como “positivo”.

A sentença monocrática julgou procedente, em parte, a ação, condenando a Universidade a pagar o valor de R\$ 5.000,00, a título de indenização por danos morais, corrigido monetariamente pela Tabela de Precatórios da Justiça Federal, além de juros de 0,5% ao mês, desde a citação.

Em suas razões de apelante, E.B.M.S. alegou que “a respeitável sentença *a quo* reconheceu a culpa da Apelada, entretanto a Apelante vem dizer aos Ilustres Julgadores do Órgão *ad quem* que a quantia da condenação da Requerida, não cobre e nem cobriu os prejuízos pelo evento danoso, praticado pela Apelada contra a Apelante.(...) que a Respeitável Sentença do Juízo *a quo* seja reformada na parte não reconhecida pela Respeitável Sentença *a quo* pois os prejuízos

materiais causados pelo evento prejudicaram a Apelante pois a mesma era cabelereira e teve que fechar seu salão em face do fato de vir a tornar público e a Apelante não teve outra saída a não ser de se mudar para local onde a mesma não é conhecida e assim mesmo se encontra traumatizada em face do erro da Apelada...”

Por unanimidade, os membros da Quarta Turma negaram provimento ao apelo da UFRJ e à remessa necessária, e deram parcial provimento ao recurso de E.B.M.S., fixando a verba relativa ao dano moral em dez mil reais, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos das Súmulas 43 e 54 do E. STJ, além da condenação da Universidade no pagamento de honorários advocatícios de 15%.

O Relator, Des. Fed. Rogério Carvalho, assim justificou em seu voto:

“Com efeito, apesar de buscar demonstrar a ré que procedeu de acordo com recomendações éticas na divulgação do resultado, com esclarecimentos no sentido de não ser definitivo o diagnóstico, houve considerável lapso de tempo para que a dúvida fosse espancada, aproximadamente um mês. Nesse interregno, é evidente, a autora experimentou angústia e sofrimento expressivos com um resultado que, mesmo a depender de confirmação, representa moléstia de gravidade ímpar, seja por sua repercussão física, quanto social. O equívoco no diagnóstico enseja, sim, reparação que, neste caso, restringiu-se ao campo moral.”

Note-se que os aspectos enfrentados na petição inicial e nas razões do apelo da autora, ainda que descrevendo situações que envolveram prejuízos materiais, limitam-se a dar os contornos relativos a dor e ao sofrimento suportados pela vítima. As considerações quanto a restrições materiais se prestam tão-somente a dar a tônica do desespero em que se viu a autora, ao conhecer o resultado de exame que, de resto, estava equivocado.

É bom se mencionar que nenhuma comprovação de efetivos prejuízos materiais foi colacionada aos autos. De verdade, as constringências de âmbito profissional e pessoal (interrupção de atividade profissional, mudança de domicílio, etc...), tão somente alegadas, não se vinculam diretamente ao evento, mas sim à perturbação emocional em que se encontrou a autora, ora apelante, até a divulgação da negativa do resultado, após o transcurso de pouco mais de um mês. À toda evidência, com a confirmação de não ser a autora portadora da insidiosa moléstia, não há que se presumir sua incapacidade para prosseguir em atividades profissionais.

(...)

Mencione-se, ainda, que – num primeiro momento – entendi que a quantificação para reparação, havida na r. sentença de primeiro grau, encontrava-se adequada, não dando azo nem a enriquecimento sem causa, nem a menosprezo do bem tutelado. É que, em hipótese semelhante, o E. STJ também fixou o valor da indenização no mesmo patamar.

(...)

Inobstante, sensibilizaram-me as considerações tecidas pelos meus ilustres pares, no sentido da discrepância entre o valor pedido e o fixado pelo r. decisum de primeiro grau. Nessa esteira, em busca de se minorar constrangimentos de ordem material, reflexos e contidos no dano moral, razoável é se majorar o montante devido, a título de reparação, porquanto a verba encontrada não envolveu estes aspectos.”

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RESP 401552 (DJ de 02/09/2002, pg. 197)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 1999.38.00.036051-1 (DJ de 14/11/2002, pg. 216)

Agravo de Instrumento

Proc. 2000.02.01.035756-3 – Publ. no DJ de 11/08/2004, pg. 29

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Agravante: Rádio Tropical Rio FM

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

5ª Turma

PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 151 DO CTN. DEPÓSITO DO MONTANTE. INTEGRAL E EM DINHEIRO. CÁLCULO DE DÉBITO. CRITÉRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIMENTO.

1 – A apólice da dívida pública apresentada não se presta a suspender a exigibilidade do débito previdenciário objeto da ação anulatória de inscrição na dívida ativa.

2 – As hipóteses de suspensão do crédito tributário encontram-se elencadas no artigo 151 do CTN, dentre as quais não se inclui a hipótese supra-referida.

3 – O depósito do montante só suspenderá o crédito tributário se for integral e em dinheiro.

4 – Entendimento objeto de Súmula no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

5 – Em não havendo pronunciamento do juízo de origem acerca dos critérios utilizados para o cálculo

do débito, não cabe a este Tribunal, neste momento atuando nitidamente como órgão revisional, a apreciação do pedido.

6 – A presunção de legitimidade da certidão da dívida ativa afasta a verossimilhança das alegações do autor, que deverão ser comprovadas no curso do processo.

7 – Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso.

POR UNANIMIDADE, DESPROVIDO O AGRAVO.

SUSPENSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA

A Rádio Tropical Rio FM interpôs agravo de instrumento, com o fim de reformar a decisão proferida em primeiro grau, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de lançamento de ofício consubstanciado em aviso de cobrança do qual o requerente, ora agravante, é sujeito passivo, por intermédio da caução de Títulos da Dívida Pública emitidos em 1902.

Pretendia a agravante caucionar o valor devido ao INSS, discutido em ação de anulação da inscrição em dívida ativa. Entendia também equivocado o critério utilizado para o cálculo do débito que serviria de base para a apuração do montante apurado na notificação supramencionada, assim como as penalidades, os acréscimos moratórios, o percentual aplicado à multa, a aplicabilidade dos juros, os índices utilizados pelo Fisco e a utilização da taxa da SELIC como correção monetária.

Em decisão unânime, a Quinta Turma rejeitou as alegações da agravante, negando provimento ao recurso.

Afirmou em seu voto o Des. Fed. Alberto Nogueira:

“A apólice da dívida pública, cuja cópia encontra-se à fl. 82, não se presta a suspender a exigibilidade do débito previdenciário objeto de ação anulatória de inscrição na dívida ativa. As hipóteses de suspensão do crédito tributário encontram-se taxativamente elencadas no artigo 151 do CTN, dentre as quais não se inclui a hipótese supra-referida. Ademais, o depósito do montante só suspenderá o crédito tributário se for integral e em dinheiro.”

Este é o entendimento predominantemente e sumulado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela uniformização da legislação federal em nosso país.

(...)

No que tange à discussão acerca dos critérios utilizados para o cálculo do débito, o pedido não deverá ser acolhido por dois motivos: primeiramente, não houve pronunciamento do juízo sobre a matéria, de modo que não cabe a este Tribunal, neste momento atuando nitidamente como órgão revisional, a apreciação do pedido; outrossim, a presunção de legitimidade da certidão da dívida ativa afasta a verossimilhança das alegações do autor, que deverão ser comprovadas no curso do processo.”

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ:
 - ⇒ RESP 63112/PE (DJ de 19/06/95)
 - ⇒ RESP 86081/SP (DJ de 17/03/97)
- Outros precedentes jurisprudenciais:
- STJ:
 - ⇒ RESP 64304/SP (DJ de 08/03/99, pg. 181)
 - ⇒ RESP 611957/RS (DJ de 13/09/2004, pg. 217)
- TRF-1:
 - ⇒ AG 1998.01.00.080659-7 (DJ de 19/11/99, pg. 159)
- TRF-3:
 - ⇒ AG 2003.03.00.036881-2 (DJ de 05/08/2003, pg. 655)
- TRF-5:
 - ⇒ AG 2001.05.00.037427-7 (DJ de 03/06/2004, pg. 591)

Apelação Cível**Proc. 2001.51.09.000253-4 – Publ. no DJ de 01/07/2004, pg. 133****Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND****Apelante: T.A.S.D.****Apelado: Caixa Econômica Federal****6ª Turma**

ADMINISTRATIVO. SAQUES EM CONTA POUPANÇA ATRAVÉS DE CARTÃO MAGNÉTICO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

1 – Cuida-se de Ação Ordinária em que a mesma objetiva indenização de importâncias retiradas de sua conta poupança nº 0189.013.00337455-7, feita por terceiros não autorizados pela mesma, julgada improcedente.

2 – Improperável o recurso, a uma, a circunstância de haver solidariedade ativa no contrato celebrado com a parte ré, em nada afeta a conclusão apontada, na medida em que não se pode acenar com, eventual, responsabilização da empresa pública-ré por ato de co-titular, e a duas, porque o ofício de fls.74, assevera que o saque ocorreu com o cartão magnético da parte recorrente, limitando-se esta a desmerecer tal informação, sem qualquer justificativa, inclusive com os esclarecimentos pertinentes a segunda via do cartão obtido por esta, o que deságua no desacolhimento do recurso.

3 – Recurso conhecido, porém desprovido.

POR MAIORIA, CONHECIDO O RECURSO E NEGADO SEU PROVIMENTO.

SAQUES EM CONTA POUPANÇA ATRAVÉS DE CARTÃO MAGNÉTICO

Correntista da CEF interpôs recurso contra sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pretendia indenização de importâncias retiradas de sua conta poupança, feita por terceiros não autorizados pela mesma.

Alegou não possuir outro cartão magnético, ser a única conhecedora da senha de acesso e jamais ter emprestado o cartão a quem que seja. Salientou, ainda, tratar-se de uma conta conjunta, e que tal circunstância foi desconsiderada.

Por maioria, vencido o Des. Fed. André Kozlowski, a Sexta Turma negou provimento à apelação, não tendo o Relator, Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, conseguido vislumbrar qualquer elemento comprobatórios das alegações da autora, tendo concluído desta forma o seu voto:

“Irresignada a parte autora interpõe apelo (fls.94/97) pugnando pela reforma do decisum, centrando-se, precipuamente, que se trata de uma conta conjunta, e que tal circunstância foi desconsiderada, o que altera o resultado da decisão vergastada.

Improperável o recurso.

Com efeito, a uma, a circunstância de haver

solidariedade ativa no contrato celebrado com a parte ré, em nada afeta a conclusão apontada, na medida em que não se pode acenar com, eventual, responsabilização da empresa pública-ré por ato de co-titular, e a duas, porque o ofício de fls.74, assevera que o saque ocorreu com o cartão magnético da parte recorrente, limitando-se esta a desmerecer tal informação, sem qualquer justificativa, inclusive com os esclarecimentos pertinentes a segunda via do cartão obtido por esta, o que deságua no desacolhimento do recurso.”

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:

⇒ RESP 162709/RJ (DJ de 31/05/99, pg. 143)

- TRF-1:

⇒ AC 2001.03.00.007201-0 (DJ de 07/06/2004), pg. 80)

- TRF-2:

⇒ AC 2000.51.01.031417-7 (DJ DE 22/10/2003,pg.69) – Sexta Turma – Rel. Juiz Conv.

GUILHERME COUTO DE CASTRO

“RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTESTAÇÃO DE SAQUE EM CONTA BANCÁRIA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO – DANO MATERIAL.

A correntista constatou a ocorrência de dois saques indevidos em sua conta-poupança, no valor de R\$500,00 e R\$300,00, e a instituição bancária afirma a culpa exclusiva da vítima. Hipótese em que se afigura necessária a inversão do ônus da prova (artigo 6.º, VIII, da Lei 8078/90), para atribuí-la ao Banco, ante à natural dificuldade da prova pela correntista, de que não efetuou os saques, e, por outro lado, à possibilidade da apresentação, pela ré, da fita de imagem gravada pelas câmeras instaladas nos terminais de auto-atendimento (caixas 24 horas). Ademais, a Caixa Econômica dispõe de Comitê de Crédito, composto por especialistas na identificação de fraudes com cartões falsificados. Embora a tese da apelante seja no sentido de que tal Comitê se manifestou contrariamente ao crédito demandado, não existe um documento sequer que ampare tal alegação, e tampouco existe, nos autos, qualquer manifestação exarada por tal órgão. Por certo, ao menos deveria estar esclarecida a razão pela qual a impugnação ofertada pela autora não foi aceita. A responsabilidade da apelante não foi afastada (artigo 14, §3.º, da Lei 8078/90), estando, pois, correta a sentença, que condena à devolução do valor contestado. Apelação desprovida.”

⇒ AC 2000.02.01.051723-2 (DJ de 15/10/2003, pg. 69) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. CRUZ NETTO

“CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE EM CONTA DE POUPANÇA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O COMPORTAMENTO DO BANCO. CULPA IN VIGILANDO. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL, NO CASO.

I – O processamento eletrônico foi implantado pelos bancos com o propósito de otimizar seus custos e proporcionar maior comodidade aos clientes. Celebrado o contrato de poupança ou conta

corrente, tem o cliente o direito de optar por fazer retiradas unicamente no caixa de sua agência, mediante a conferência da assinatura constante em sua ficha cadastral, ou utilizar-se do cartão magnético que, como é sabido, permite retiradas em caixas eletrônicos, outras agências e até mesmo em outras cidades. Contudo, ao receber este cartão do banco, o cliente, conhecendo as condições de utilização, assina um termo de responsabilidade, comprometendo-se com a sua guarda e com o sigilo sobre a senha. Assim, a instituição financeira não pode, a princípio, ser responsabilizada por saques efetuados por terceiros, em conta corrente ou de poupança, com a utilização do cartão magnético e da senha do titular.

2 – Ficou claro, entretanto, no presente caso, que o cartão magnético do autor foi furtado dentro das dependências da CEF, por alguém que conseguiu memorizar a senha dele, enquanto era digitada pela funcionária que o auxiliou. Em tais circunstâncias, houve falha dos serviços de vigilância da CEF, pois é inconcebível que alguém tenha seu cartão magnético, ou mesmo um talão de cheques, furtado no interior do banco, pois se existem funcionários especialmente treinados para orientar aos clientes, além de terem os Bancos vigilantes permanentes no seu interior; os clientes se sentem seguros e despreocupados. Configurada, portanto, a culpa in vigilando do Banco.

3 – Cabível tão-somente a devolução do valor retirado da conta do autor, eis que inócurre, no caso, o dano moral.

4 – Apelação parcialmente provida.”

● TRF-3:

⇒ ACR 93.03.015916-0 (DJ de 28/05/96, pg. 35096)

● TRF-4:

⇒ AC 97.04.25493-8 (DJ de 26/07/2000, pg. 236)

● TRF-5:

⇒ AC 2000.84.00.005501-5 (DJ de 19/11/2003, pg. 1004)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Contrato de mútuo hipotecário

PLENÁRIO - TRF-2ª RG

EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA

Proc.: 91.02.10044-4

Embargantes: A.L.L.Jr. e cônjuge

Embargados: CEF e outros

Publ. no DJU de 16/09/1999

Relator: Des. Fed. PAULO BARATA

MÚTUA HIPOTECÁRIO - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ART. 30, II E § 2º - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1 – As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II do art. 30 do decreto-lei nº 70/66, que diz respeito às hipotecas não compreendidas no sistema financeiro da habitação, a fim de poderem exercer as funções de agente fiduciário, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do banco nacional da habitação, que diz respeito ao inciso I do art. 30, ou nas hipóteses do artigo 41, o que não é o caso (parágrafo 2º).

2 – A falta de observância do § 2º do art. 30 do DL 70/66 importa em violação a literal disposição de lei e ao devido processo legal.

3 – Embargos infringentes providos

POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

1ª TURMA - TRF-2ª RG

Agravo

Proc.: 2001.02.01.040781-9

Agravante: A. F. C

Agravado: CEF

Publ. no DJU de 03/09/2004, pág. 220

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

PROCESSUAL CIVIL - MÚTUA HIPOTECÁRIO - PROVA PERICIAL - CÓDIGO DO CONSUMIDOR - HIPOSSUFICIÊNCIA OU VEROSSIMI-

LHANÇA DA ALEGAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

I – É cabível a inversão do ônus da prova em ação em que se tem por escopo a revisão de cláusulas de mútuo hipotecário, à luz do inciso VIII, do art. 6º, do CDC, uma vez comprovada a hipossuficiência ou verossímil a alegação.

II – Considerada verossímil a alegação de onerosidade do contrato de mútuo hipotecário e de que o consumidor não teria sido suficientemente esclarecido com vistas a sua celebração, impõe-se a inversão do ônus da prova, em ação que visa a constatação dessa onerosidade em desfavor do consumidor.

III – A concessão da inversão do ônus da prova limita-se à determinação de que cabe à parte ré comprovar a improcedência do pedido do autor, ficando a seu critério estabelecer os meios que serão utilizados, uma vez que na hipótese de ineficácia presumir-se-ão verdadeiras as alegações do autor.

IV – Agravo de Instrumento parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

2ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 2000.51.01.028461-6

Apelante: CEF

Apelado: S. M. P. C.

Publicação: DJU de 12/09/2003, pág. 369

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

PROCESSO CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. MÚTUA HIPOTECÁRIO. QUITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. PEDIDO DE BAIXA NA HIPOTECA E UTILIZAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS – FCVS PELA CESSONÁRIA DO MUTUÁRIO PRIMITIVO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. REFORMA DA SENTENÇA.

– Recurso interposto pela CEF, objetivando a reforma da r. sentença de primeiro grau, que acolheu o pedido deduzido na inicial, determinando a utilização do FCVS pela autora, que se sub-rogou nos direitos do antigo mutuário, para quitar o saldo devedor remanescente.

– Configurada a transferência do mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sem a necessária interveniência do agente financeiro.

– A Medida Provisória nº 1981/2000, convertida na Lei 10.150, de 21/12/2000, que alterou as disposições sobre novação de dívidas e responsabilidades decorrentes de contratos de mútuo, firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação manteve a exigência de intervenção do agente financeiro, nos contratos de cessão de direitos, denominados “contratos de gaveta”.

– Reformada a sentença de primeiro grau.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

3ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 2001.02.01.003121-2

Apelante: M. G. A. O.

Apelado: CEF

Publ. no: DJU de 16/06/2004, pág. 157

Relator: Juíza VALERIA ALBUQUERQUE

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – MÚTUA HIPOTECÁRIO – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

I – A Juíza indeferiu a inicial, na forma do artigo 295, III, do CPC, e extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, ex vi do artigo 267, I, do mesmo Código, sob o fundamento de que a propositura da ação consignatória é condicionada a previsão legal, conforme o artigo 890 do CPC e, tal previsão, encontra-se delimitada no artigo 973 do Código Civil. No caso vertente, a autora afirmou que não houve recusa da ré em receber o valor oferecido, não tendo sido apresentado qualquer outro motivo, dentre os previstos no diploma legal citado, que justificasse o ajuizamento da ação de consignação, sendo que o depósito em questão poderia ser requerido nos próprios autos da ação principal, que inclusive, já havia sido proposta pela autora.

II – Os argumentos colocados na apelação não estão associados ao decidido na sentença de extinção, pois as razões de recurso se voltam para questões a ser examinadas na ação principal.

III – Recurso improvido. Sentença mantida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

4ª TURMA - TRF-2ª RG

Agravo de Instrumento

Proc.: 2003.02.01.008770-6

Agravante: R. C. B.

Agravado: CEF

Publ. no DJU de 02/07/2004, pág. 153

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA – POSSIBILIDADE – UTILIZAÇÃO DO INPC AO INVÉS DA TR ENQUANTO ÍNDICE INDEXADOR DO CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO – INSCRIÇÃO NO RGI – TABELA PRICE: PERÍCIA CONTÁBIL – DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

I – O pedido de antecipação de tutela requerido prende-se ao fato de querer a agravante afastar a inadimplência e como conseqüência, uma possível execução extrajudicial dela decorrente, justificando-se o depósito tão-somente para este fim, até que seja julgada a ação.

II – De outro lado, não se vislumbram quaisquer prejuízos para a Caixa Econômica Federal, uma vez que a garantia da dívida é o próprio imóvel; e o mutuário, menos favorecido, tem assegurado o direito social de moradia enquanto julgada a ação ordinária, que poderá ensejar decisão favorável ao mesmo, tendo em vista as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

III – o Registro Geral de Imóveis não comporta inscrição de relações de natureza pessoal, ainda que indiretamente envolvam direitos reais (cf. TRF-2ª Região - AG1999.02.01.034321-3/RJ, DJU de 29/03/01).

IV – Quanto à inversão da Tabela Price, é de se ressaltar que somente uma perícia contábil é capaz de averiguar as alegações do mutuário, sendo incompatível com o provimento antecipado a revisão do contrato neste aspecto.

V – Agravo parcialmente provido para autorizar o depósito das prestações vincendas, utilizando-se o INPC ao invés da TR enquanto índice de correção do contrato de mútuo e para suspender, em conseqüência, qualquer procedimento tendente a executar o imóvel.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

5ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 2001.02.01.014655-6

Apelante: CEF

Apelado: P. J. B.

Publ. no DJU de 01/10/2003, pág. 171

Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROVA. QUANTUM.

– A exigência de prova do dano sofrido se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular, a qual, *in casu*, restou devidamente comprovada.

– Em que pese o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro modo, enriquecimento indevido.

– Destarte, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência e, sopesadas peculiaridades do caso em apreço, vislumbro mácula à razoabilidade a manutenção do valor que fora arbitrado a título de indenização, pelo que o reduzo para 50 salários-mínimos.

– Recurso parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

6ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc.: 97.02.02935-0

Apelante: CEF

Apelado: M. A. C. C. e outros

Publ. no DJU de 14/06/2004, pág. 287

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

CIVIL – FINANCEIRO – REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTAMENTO DO SALDO DEVEDOR

– EXPURGO DO IPC DE MARÇO DE 1990 – 84,32% - CONTRATOS FIRMADOS EM FEVEREIRO DE 1992 - IMPROCEDÊNCIA

I – Se os contratos firmados pelos autores com a CEF datam de 01/02/92 é manifestamente improcedente o pedido de expurgo do percentual de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990, índice que obviamente não incidiu sobre as avenças em questão.

II – Ainda que se admitisse, *ad argumentandum tantum*, que o referido percentual, por ter incidido sobre o contrato firmado em 15/02/90 entre a construtora e a CEF, refletiu nos valores dos contratos dos mutuários, melhor sorte não lhes assistiria.

III – A Lei nº 8.024/90 não alterou genericamente a sistemática de atualização dos depósitos em caderneta de poupança, mas, tão-somente, daqueles depósitos que foram indisponibilizados e transferidos para o Banco Central, ou seja, que ultrapassaram o limite de NCz 50.000,00.

IV – Os saldos devedores dos financiamentos imobiliários não foram indisponibilizados, tampouco transferidos para o BACEN, até mesmo porque não consistiam em depósitos. Tratava-se, em verdade, de projeção nominal da dívida dos mutuários naquele momento, não tendo influência efetiva na variação do poder aquisitivo da moeda, porquanto inexistente a disponibilização de recursos.

V – Conseqüentemente, os dispositivos da Lei nº 8.024/90 não se dirigiam à sistemática de reajustamento dos saldos devedores em questão, cujos critérios de atualização não repercutiam diretamente no controle da escalada inflacionária.

VI – Irrelevante, no caso, se o contrato de mútuo determinou o reajustamento do saldo devedor de acordo com a caderneta de poupança com data-base na primeira ou na segunda quinzena. A uma, porque não foi alterada genericamente a sistemática de reajustamento das cadernetas; a duas, porque, mesmo aquelas com data-base na segunda quinzena, se tinham saldo até NCz\$ 50.000,00, continuaram sendo remuneradas pelo IPC, o que restou evidenciado com a modificação operada quando da conversão da MP 168/90 na Lei nº 8.024/90, tendo em vista a alteração na redação do art. 24.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.